

الروضة البهية
في شرح
اللمعة الدمشقية

الْبَيْعَةُ لِلْمَشِيقَةِ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ : مُحَمَّدِ بْنِ جَمَالِ الدِّينِ مَكِّي الْعَامِلِي
(الشَّهِيدُ الْأَوَّلُ)
قُدَّسَتْ سَمَتُهُ

٧٨٦ - ٧٣٤

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

دَارُ الْعَالَمِ الْإِسْلَامِيِّ
بِكَيْرُوت

الرُّوضَةُ الْبَهِيَّةُ

فِي سِرِّهِ

الْبَهْجَةِ الْوَشِيقَةِ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ: زَيْنِ الدِّينِ الْجَبِّيِّ الْعَامِلِي
(الشَّهِيدُ الثَّانِي)
قُدَّسَتْ سَمُوهُ

الاهل

إن كان الناس يتقربون إلى الأكابر بتقديم مجهوداتهم فليس لنا
أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا
(الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بألطافك الخفية ، وإليك يا صاحب
الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة
الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجيين ، ديناً قيماً
لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل
البيت .
عبدك الراجي

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املي وطيدا بالفوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف
الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .

فاردت الخدمة بهذا الصدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله
عز وجل تلك الامنية بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق .
فرأيت النجاح الباهر نصب عيني : انها لتطلبه على اقتناؤه بكل
ولع واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

بيد أن الاوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الايام من مشاكل لإنجازات
العمل وفق المراد اخرجني بعض الشيء . فإن الطبعة بتلك الصورة المنقحة
المزدانة بأشكال توهيجية ، وفي اسلوب شيق كلفني فوق ما كنت
اتصوره من حساب وارقام ممّا جعلتني آءن تحت عبثه الثقيل ، ولا
من مؤازر أو مساعد .

فرأيت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ،
أو الإقدام المجهد مهما كلف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة
بشريعة (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين)
صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتبعت بعون الله عز وجل (الجزء الثالث) (بالجزء الرابع) بعزم
قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي الى صاحب الشريعة
الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام .

ولاسيا ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين)
عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمن علينا
التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .

السيد محمد كلانتر

ابراء شكر

لا تزال تأتينا رسائل ضافية هي رسل بشرى . تثني علينا هذا المشروع الجليل ، تعرب عن ضائير صافية تحب الخير ، وتهدف الصلاح لا سيما والقضية إسلامية في كل نواحيها ، والمسلمون ابناء الاسلام ، والعلماء رعاته . فالمشروع يمسّ الجميع ، والجميع يهتمون به كحاجة ضرورية راهنة .

ومن العلماء الاعلام الذين أتحفونا بمفاخر ثناءهم الصميم سماحة آية الله الشيخ محمد طاهر آل الشيخ راضي دام ظله .

أتحفنا برسالة قيمة تحمل في دليتها التبرجيل البالغ بطبعة هذه الموسوعة الخالدة ، كما وأنها تعرب عن قلب طيب وعطف ابوي شامل . فله دره وعليه أجره .

السيد محمد كلانتر

بسم الرحمن الرحيم

سيدنا الحجة العلامة المعظم السيد محمد كلانتر اطال الله بقاءه
 مجاهدا مشكورا تحية لائقه ودعاء وتقدير
 السلام عليكم والطف الله اخذه بيديك للعمل الموفق والنتائج
 العائدة بافضل الامار واتمها دقة واتقاننا ودعائنا لك باستمرار
 التأييد لامثال هذه الاهداف الجليلة مستغلا من الحسن الى الاحسن
 ومن الجيد الى الامجد سلسلة اعمال فاضلة وجهود جبارة فشكر
 عليها الشكر الجزيل ولوهناك غير الشكر مظهرا للشاء لقد منه
 مغتبطا به وافتنى هديتك المحترمة الاجزاء الثلاثة من كتاب اللعة
 ونظرت فيها فراقني كثيرا ما علقته عليها من استخراج غامض ضمايرها
 وكشف مبهمات جملها وتوضيح الدقيق من عباراتها فصادت دانية
 قطونها ذلولاصعبها سهلا متناوذا ووفرت بذلك دقا غير قصير
 على الاستاذ والطالب حيث اختصرت لهم الزمن وطويت لهم المسالك
 الطويلة في طريق مستقيم قريب فان لم يشاؤا عليك فقد اثنت
 المحقايب وان لم تشكرك المحافل فقد شكرتك النتائج المحافل
 وبكفي شاهد عدك على انعابك القيمة بتلقت النظر وبشثير
 الاحجاب تشييد الجامعة الفخيم كفرة متلاؤه في ناصيته بل (الامير المؤمنين)
 عليه الصلاة والسلام وهبك اعمالك نفسها ذكرا باقيا وثناء واقفا
 وثوابا كافيا يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

محمد طاهر
 الشيخ راضي قلا

الثلاثاء ١٨ شعبان

١٣٨٧ هـ

کتابت الدین

كتاب الدين (١)

(وهو قسمان) :

(الأول - القرض (٢)) بفتح القاف وكسرهما ، وفضله عظيم
(والدرهم منه بثمانية عشر درهماً (٣) مع أن درهم الصدقة بعشرة) قبل
والسر فيه : أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره ، والقرض لا يقع إلا في يد
المحتاج غالباً ، وأن درهم القرض يعود فيُقَرَضُ ثانياً ، ودرهم الصدقة
لا يعود .

واعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القرية ، ومطلق (٤) الثواب
يتوقف عليها ، فليس كل قرض يترتب عليه الثواب ، بخلاف الصدقة
فإن القرية مغتبرة فيها (٥) ، فإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر

(١) من دان يدين ديناً : اجوف يأتي يقال : دانه أي اعطاه مالا إلى أجل
واقرضه ، فهو دائن . وذلك مدين ومدبون .

ويقال : دان الرجل أي استقرض فهو لازم ومتعد .

(٢) القرض : ما تعطي من المال لغيرك بشرط أن يعيده لك باجل . جمعه
قروض .

(٣) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ٦ الحديث ٤
(٤) يحتمل قويا ان تكون الواو حالية والجملة منصوبة محلا . والمعنى
أن القرض لا يتوقف على قصد القرية ، والحال أن مطلق الثواب متوقف
على قصد القرية في كل عمل قربي .

(٥) أي أن القرية مأخوذة في مفهوم الصدقة ، وأنها من مقوماتها ، وحيث =

إما مشروط بقصد القرية ، أو تفضل من الله تعالى من غير اعتبار (١)
 الثواب بواسطة الوجهين (٢) ، وقد يقع النفضل على كثير من فاعلي البير
 من غير اعتبار القرية كالكرّم (٣) . ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول .
 (والصيغة اقرضتك ، أو انتفع به ، أو تصّرف فيه) ، أو ملكتك
 أو أسلفتك ، أو خذ هذا ، أو إصرفه (عليك عوضه) ، وما أدى
 هذا المعنى ، لأنه من العقود الجائرة ، وهي (٤) لا تنحصر في لفظ ،
 بل تنأدى (٥) بما أفاد معناها (٦) ، وإنما يحتاج (٧) إلى ضمنية « عليك
 عوضه » ما عدا الصيغة الأولى (٨) فإنها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام
 أمر آخر (فيقول المقرض : قبلت وشبهه (٩)) مما دل على الرضا
 = لا توجد لا توجد الصدقة .

(١) أي من غير اعتبار استحقاق الثواب .

(٢) وهما : أن درهم الصدقة يقع في يد المحتاج وغيره . والقرض لا يقع
 إلا في يد المحتاج غالبا ، وأن درهم القرض يعود فيقرض ثانيسا ، بخلاف درهم
 الصدقة فإنه لا يعود .

(٣) فإنه إنما يفعله الكريم صيانة لنفسه ، أو عرضه ، أو لجاهه ، أو للسمعة
 والشهرة .

(٤) أي العقود الجائرة .

(٥) أي العقود الجائرة :

(٦) أي تنأدى العقود الجائرة بما أفاد مؤدى ذلك العقد : إن قرضا فقرض
 وإن وكالة فوكالة ، وإن جمالة فجمالة ، وهكذا .

(٧) أي القرض .

(٨) وهو اقرضتك ، فإن هذه الصيغة تدل على القرض بالمطابقة :

(٩) وهو رضيت :

بالإيجاب ، واستقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض ، لأن مرجعه (١) إلى الإذن في التصرف . وهو حسن من حيث إباحة التصرف .
أما إفادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه ، وما استدُلَّ به لا يؤدي إليه (٢) .

(ولا يجوز اشتراط النفع) ، للنهي (٣) عن قرض يجر نفعاً (فلا يفيد الملك) لو شرطه (٤) ، سواء في ذلك الربوي ، وغيره ، وزيادة العين ، والمنفعة (حتى لو شرط الصِّحاح عيوض المكسرة ، خلافاً لأبي الصلاح) الحلبي رحمه الله وجماعة حيث جوزوا هذا الفرد (٥) من النفع ، استناداً إلى رواية (٦) لا تدل على مطلوبهم . وظاهرها (٧)

(١) أي القبض المراد منه (الأقباض) ويدل عليه التعليل المذكور : (لأن مرجعه الخ) .

(٢) أي إلى الملك المترتب على صحة القبض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٩ - الحديث

٩ - ١١ .

(٤) أي النفع .

(٥) أي (الصحاح عوض المكسرة) .

(٦) سئل أبو عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يقرض الدراهم الفلّة فيأخذ منه الدراهم الطازجة طيبة بها نفسه فقال عليه السلام : لا بأس به ، الوسائل كتاب التجارة أبواب الصرف باب ١٢ - الحديث ٥ .

فظاهر الرواية لا يدل على اشتراط النفع في متن عقد القرض .

(٧) أي ظاهر الرواية المذكورة في الهامش رقم ٦ بدون شرط النفع .

إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط (١) ، ولا خلاف فيه (٢) بل [لا] يكره ، وقد رُوِيَ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقترض بَكْرًا (٣) فردَّ بازلاً (٤) رباعياً ، وقال : إن خبر الناس أحسنهم قضاء ، (وإنما يصح إقراض الكامل) على وجه يرتفع عنه الحَجَر في المال ، وأراد كمال

(١) أى بدون شرط النفع في متن العقد .

وهذا التأويل يمكن الجمع بين ما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : كل قرض يجر منفعة . . الخ وما رُوِيَ عن الصادق عليه السلام في الوسائل المصدر السابق الهامش ٦ ص ١٣ بحمل الاولى على شرط النفع في متن العقد ، والثانية بحملها على عدم اشتراط النفع في متن العقد .

(٢) أي في إعطاء الزائد الصحيح مكان المكسرة بدون شرط الزيادة في متن العقد .

(٣) بفتح الباء : الفتى من الابل جمعه ابكُر وبكران وهو كالغلام من الناس .

(٤) البازل من الابل : الذي تمَّ له ثمان سنين ودخل في التاسعة وحينئذ يطلع نابه ، وتكمل قوته ، ثم يقال له بعد ذلك : بازل عام ، وبازل عامين ، وهكذا . وليس بعد التاسعة سن يسمى باسم خاص ، جمعه بُزُل وزان رُكَّع ، وبُزُل وزان كُتَّب ، وبوازل وزان عوامل .

وأما الحديث فروي في المغني ج ٤ ص ٢٨٠ ، وفي نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٤٣ وفي صحيح مسلم ج ٥ ص ٥٤ وصحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٥ .

واليك الحديث بلفظ مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف من رجل - بكرأفقدت عليه إبل - من ابل الصدقة . فأمر ابارافع أن يقضي الرجل - بأكره فرجع اليه ابورافع فقال : لم أجدها إلا خيراً رباعياً فقال : اعطه =

المتعاقدين (١) معا بإضافة المصدر (٢) إلى الفاعل والقابل (٣) .
 (وكل ما تُتساوى أجزاؤه) في القيمة ، والمنفعة ، وتتنارب صفاته
 كالحيوب والأدهان (يثبت في الذمة مثله ، وما لا يُتساوى) أجزاؤه
 كالحيوان (تثبت قيمته يوم القبض) ، لأنه وقت الملك ، (وبه)
 أي بالقبض (ملك) المقرض القرض على المشهور ، لا بالتصرف ، قيل :
 لأنه (٤) فرع الملك فيمتنع كونه (٥) شرطاً فيه (٦) وإلا (٧) دار (٨)

= إياه « إن خيار الناس احسنهم قضاء » .

والحديث كما تراه يذكر الخيار بدل البازل .

(١) أي المقرض والمقرض .

(٢) وهو كلمة (اقراض) .

(٣) المراد من الفاعل والقابل هو الكامل الذي اطلق عليهما . فالمصدر
 الذي هو (اقراض) استعمل في دفع المال ، والمراد (بالكامل) المضاف اليه :
 الفاعل وهو المقرض ، والقابل وهو (الآخذ) ، أي المستقرض .
 فقد استعمل المصدر وضيف الى فاعله ومفعوله بلفظ واحد .

(٤) أي لأن التصرف .

(٥) أي كون التصرف .

(٦) أي في الملك .

(٧) أي وان كان التصرف شرطاً في الملك .

(٨) بيان الدور : أن التصرف متوقف على الملكية فإذا كانت الملكية متوقفة
 على التصرف ايضاً حصل الدور وهو : توقف الشيء على نفسه ، فدفعاً للدور حكمتنا
 بالملكية بالقبض فقط من دون توقف الملكية على التصرف .

وفيه (١) منع تبعيته (٢) للملك مطلقا (٣) ، إذ يكفي فيه (٤) إذن المالك وهو (٥) هنا حاصل بالعقد ، بل بالإيجاب وحيث قلنا بملكه (٦) ، بالقبض (فله رد مثله) مع وجود عينه (٧) (وإن كره المقرض) ، لأن العين حينئذ (٨) تصير كغيرها من أمواله ، والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء (٩) ، ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع

(١) أي في لزوم الدور المذكور نظر، ببيان عدم توقف التصرف على الملكية، بل على الإذن وهو حاصل بالعقد . فاذن لا يلزم الدور إذا قلنا بأن الملك متوقف على التصرف ، لأنه اخذ المال مأذونا في التصرف فيه ، دون أن يملكه بالقبض فاذا تصرف في المال بالإذن السابق فقد حصل ملكه .

(٢) أي منع تبعية التصرف للملك .

(٣) سواء كان الملك تاما كما في الملك العاري عن الخيار بجميع أحواله أم ناقصا كما لو كان هناك خيار .

ويحتمل أن يراد بقوله : مطلقا : القول بتوقف التصرف على الملكية في بعض الموارد .

كما لو كانت عين غير مأذونة في التصرف فيها ، فإن التصرف فيها متوقف على الملكية .

(٤) أي في التصرف .

(٥) أي إذن المالك بسبب العقد .

(٦) أي يملك المقرض .

(٧) أي عين المال .

(٨) أي حين يملك العين المقرض .

(٩) برد العين أو غيرها .

العين مع طلب مالكها ، ويمكن القول بذلك (١) وإن ملكناه (٢) ، بالقبض ، بناء على كون القرض عقداً جائزاً ومن شأنه رجوع كل عوض إلى مالكة إذا فُسخ كالحبة والبيع بخيار .

(ولا يلزم (٣) اشتراط الأجل فيه) لا له (٤) ، ولا لغيره (٥) ، لأنه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه ، إلحاقاً (٦) لشرطه بجزئه ، نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق (٧) .
(ويجب) على المدبون (نية القضاء) سواء قدر على أدائه أم لا

(١) اي وجوب دفع العين مع طلب مالكها .

(٢) اي ملكنا المقرض بمجرد القبض .

(٣) اي شرط الاجل في القرض لا يكون لازماً ، لأنه من العقود الجائزة فلا يلزم الوفاء به .

(٤) اي لا لهذا القرض فإنه لو شرط الاجل في هذا المال المقرض لا يلزم الوفاء به ، لأنه عقد جائز وفي اكثر النسخ : « لماله » والمعنى واحد اي لا يلزم اشتراط الأجل في القرض للمال المقرض .

(٥) اي اذا شرط الأجل في عقد القرض لهذا القرض لم يلزم الوفاء به .
وكذا اذا شرط الأجل لأمر آخر في عقد القرض . كما اذا شرط تأجيل فمن مبيع في عقد قرض . فإن هذا الاشتراط لا يلزم الوفاء به ، لأنه وقع في عقد غير لازم .

(٦) نصب على المفعول لاجله : اي لاجل الحاق شرط عقد القرض بجزئه الذي هو الايجاب والقبول ، فكما أن الجزئين جائزان لجواز فسخ كل من الموجب والقابل ، كذلك الشرط فإنه جائز .

(٧) من لزوم الشرط اذا كان في عقد لازم .

بمعنى العزم - وإن عجز - على الأداء إذا (١) قدر ، وسواء كان صاحب الدين حاضراً أم غائبا ، لأن ذلك من مقتضى الإيمان ، كما يجب العزم على أداء كل واجب ، وترك كل محرم . وقد رؤي (٢) : أن كل من عزم على قضاء دينه أعين عليه : وأنه ينقص من مؤننه بقدر قصور نيته .

(وعزله عند وفاته ، والإبصاء به لو كان صاحبه غائبا) ل يتميز الحق ، ويسلم من تصرف الوارث فيه ، ويجب كون الوصاية إلى ثقة ، لأنه تسلط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة ، (ولو جهله (٣) ويشس منه تصدق به عنه) في المشهور . وقيل : يتعين دفعه إلى الحاكم ، لأن الصدقة تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ويضعف بأنه إحسان " محض " إليه ، لأنه إن ظهر ولم يرض بها (٤) ضمن له عوضها وإلا (٥) فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرضة لتلفها بغير تفریط المسقط لحقه . والأقوى التحخير بين الصدقة ، والدفع إلى الحاكم ، وإبقائه في يده .

(ولا تصح قسمة الدين) المشترك بين شريكين فصاعداً (٦)

(١) الظرف متعلق بـ « الأداء » .

(٢) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين باب ٥ - الحديث ٣ .

(٣) أي المقرض .

(٤) أي بالصدقة .

(٥) أي وإن لم يظهر صاحب المال فالصدقة عنه أنفع .

(٦) كما إذا كان زيد وعمرو شريكين في رأس مال فأقرضا اشخاصا من المال

المشترك بينهما ، ثم أرادا الفسخ ، أو القسمة فراضيا بأن ما في ذمة فلان لاحدهما وما في ذمة آخر للآخر . فهذه القسمة غير صحيحة .

على المشهور ، (بل الحاصل منه (١) لها ، والتأوي (٢)) بالثناة وهو الهالك (منها) ، وقد يحتال (٣) للقسمة بأن يحبل (٤) كل منها صاحبه بحصته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر ، بناءً على صحة الحوالة من البريء (٥) ، وكذا لو اصطلحا (٦) على ما في الذم بعضاً ببعض وفقاً للمصنف في الدروس .

(ويصح بيعه بحال) وإن لم يقبض من المديون (٧) وغيره ، حالاً كان الدين ، أم مؤجلاً ، ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته (٨) لأن الشرط إمكانه (٩) في الجملة لا حالة البيع ، ولا فرق في بيعه بالحال

(١) أي من الدين .

(٢) اسم فاعل مشتق من نوى يتوي نوى فهو أجوف وأوي ، وناقض يائي ويقال مثله : « الليف المقرون » .

(٣) من الحيلة .

(٤) من الحوالة ، وحاصل الحيلة : أن يحبل أحد الشريكين شريكه على أحد المديونين بحصته ، وكذلك الشريك الآخر يحبل على المديون الآخر شريكه بحصته . (٥) المراد من البريء الشريك الذي يحبل شريكه على أحد المديونين فإن ذمته برئية من الدين لشريكه .

هذا بناء على صحة الحوالة ممن هذه صفته .

(٦) بأن يقبل أحد الشريكين ما اقترض شريكه لفلان ، وكذا يقبل الشريك الثاني ما اقترض شريكه الأول لشخص آخر .

(٧) الجار والمجرور متعلق بالمصدر وهو بيعه في قول المصنف رحمه الله :

(ويصح بيعه) وكذلك (وغيره) : أي يصح بيع الدين بالمديون وبـ (غير المديون)

(٨) أي من صحة بيع الدين إلى المديون وغير المديون .

(٩) أي إمكان القبض .

بين كونه مشخصاً (١) ، ومضموناً (٢) على الأقوى ، للأصل ؛ وعدم صدق اسم الدين عليه ، (لا بمؤجل) لأنه بيع دين بدين .
وفيه نظر ، لأن الدين الممنوع منه : ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء به (٣) ، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين به (٤) ، ولأنه يلزم مثله (٥) في بيعه بحال والفرق غير واضح (٦) ، ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فمنوع ، أو بعده (٧) فمشترك ، وإطلاقهم (٨) له عليه (٩) عرفاً إذا بيع به فيقولون : باع فلان ماله بالدين مجاز (١٠) بقصد أن الثمن

(١) كبيع الدين بهذه الدراهم .

(٢) كبيع الدين بالذمة بأن باعه بعشرة دراهم بالذمة .

(٣) أي تعلق البيع بالباء في قول القائل بعثك هذا بهذا بان يكونا دينين سابقين على العقد ، لا أنه بيع دين سابق على العقد بدين يكون ديناً بعد العقد ، فإنه دين بنفس العقد كما فيما نحن فيه .

(٤) أي بالدين حتى يرد ما قيل : من كونه ديناً بدين .

(٥) أي مثل هذا الاشكال في بيع الدين بالحال ، فإنه حين البيع بالدراهم الكلية بالحال لا توجد دراهم وإنما توجد بعداً لعدم وجود الكلي في الخارج الوجود افراده .

بخلاف البيع بالدراهم الشخصية فإنه لا يلزم الاشكال فيه .

(٦) أي بين الحال والمؤجل .

(٧) أي بعد العقد فمشترك بين الحال والمؤجل .

(٨) أي إطلاق الناس للدين .

(٩) أي على هذا الفرض .

(١٠) بالرفع خبر للمبتدا وهو قوله : « وإطلاقهم » .

بقي في ذمته ديناً بعد البيع ، ولو اعتبر هذا الاطلاق (١) جاء مثله في الحال^٢ (٢) إذا لم يقبضه ، خصوصاً إذا أمهله به من غير تأجيل .

(وزيادة) عن قدره ، (ونقبضة ، إلا أن يكون ربوياً) فتعتبر المساواة ، (ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري) إلى البائع (على رواية (٣) محمد بن الفضل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام) وقريب منها رواية (٤) أبي حمزة عن الباقر عليه السلام ، وإنما اقتصر على الأولى ، لأنها أصرح ، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة . ويظهر من المصنف الميل إليه ، وفي الدروس لا معارض لها (٥) ، لكن المستند (٦) ضعيف ، وعموم (٧) الأدلة تدفعه ، وحيل (٨) على الضمان مجازاً ، لشبهه (٩) بالبيع في المعاوضة ، أو على فساد البيع ، للربا وغيره فيكون

(١) أي إطلاق الدين على هذا الفرض ومنع البيع به .

(٢) هذا في الفرد الكلي ، لأنه لا يتشخص إلا بوجود أفراده .

وأما في الشخصي فلا يصدق عليه بيع الدين بالدين وإن لم يقبضه . بل هو امانة عند المشتري وإن ذهب الشارح رحمه الله إلى أنه كالكلي .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٥ . الحديث ٣ .

(٤) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٥ . الحديث ٢ .

فالروايتان تدلان على عدم وجوب رد المديون إلى المشتري إلا ذلك .

(٥) أي للرواية الأولى .

(٦) أي مستند الأولى .

(٧) أي عموم أدلة الوفاء بالعمد ، منها قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » .

(٨) أي أطلق البيع في المقام على الضمان مجازاً : بأن التزم المديون للمشتري مقداراً من المال بقدر الدين أو أكثر .

(٩) أي شبه الضمان بالبيع في كون الضمان معاوضة : أي في الجامع الاعم .

الدفع مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع ، ويبقى الباقي لمالكه . والأقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ، ويجب مراعاة شروط الربا والصرف (١) ولو وقع (٢) صلحاً اغتفر الثاني (٣) خاصة .

(ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المديون) استناداً إلى دليل قاصر ، وتقسيم غير حاصر (٤) ،

(١) فإن كان المال ربوياً لا بد أن يكون العوض والم عوض متساويين ، وإن كان العوضان من الأثمان وجب التقابض في المجلس .
(٢) أي هذا العقد .

(٣) وهو عدم وجوب التقابض في المجلس لو كان العوضان من الأثمان ، فإنه لو صالح صاحب الدين ما في ذمة المديون سقط منه شرائط الصرف من التقابض في المجلس - لأن الصرف عبارة عن بيع الأثمان بالأثمان ، والصلح ليس بيعاً . وهذا بخلاف الربا فإنه - وإن وقع صلحاً - لا بد فيه من التساوي .

(٤) حاصل ما استدل به « ابن إدريس » قدس سره على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصر ادعى صحته وهو أن المبيع إما عين معينة ، أو في الذمة والاول إما عين مشاهدة فلا يحتاج إلى وصف .

وأما عين غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية . أما الذي في الذمة فهو السلف المتقرر إلى أجل معين والوصف الخاص . قال : والدين ليس عينا مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمديون التأخير في جهات القضاء وليس بسلم إجماعاً ولا قسم رابع هنا . ثم اعترض على نفسه بأنه خلاف الإجماع لانعقاده على صحة بيع الدين ، ثم اجاب بأن العمومات قد تخص والأدلة هنا عامة فنخصصها ببيعه على غير من هو عليه .

ثم عقب ذلك بأنه تحقيق لا يبلغه الا تحقق اصول الفقه وضابط فروع المذهب وعالم باحكامه ومحكم لمداره وتقريراته وتقسيماته . ثم استدل أيضاً بالاجماع =

(والمشهور الصحة) مطلقاً (١) ، لعموم الأدلة (٢) (ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم) كالخمر والخنزير (ثم قضى منسه دين المسلم صح قبضه (٣) ولو شاهده (٤)) المسلم ، لإقرار الشارع له على ذلك (٥) ، لكن بشرط استناره به كما هو مقتضى الشرع ، فلو تظاهر به لم يجز (٦) ومن ثم (٧) يقيد بالذمي ، لأن الحربي لا يُقَرُّ على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله (٨) منه .

= على عدم صحة جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه ، ثم اطنب في ذلك بما لا يحصل له .
وانت خبير بان التقسيم الذي ادعى فيه الحصر لادليل عليه واما ما ادعاه من الاجماع وارده عليه واما ما اعتذر عنه من التخصيص فهو متوقف على قيام المخصص وهو مفقود والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه اصلا والا لمانع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربه وانما المانع عندهم من المضاربة امر آخر أشرنا اليه في بابيه ولا فرق بين البيع للدين والسلم فيه الا بالاجل ، ولا يصير المعلوم مجهولا هذا ما افاد الشارح قدس سره في الهامش .

- (١) سواء كان المشتري المدين ام غيره .
- (٢) وهو عموم الوفاء بالعقود .
- (٣) اي قبض المسلم من إضافة المصدر الى فاعله .
- (٤) اي ولو شاهد هذا البيع المسلم . فلو هنا وصلية .
- (٥) اي على بيع الخمر والخنزير من الكافر الى مثله .
- (٦) اي للمسلم اخذ ذلك الثمن المتظاهر به .
- (٧) اي ومن جهة اشتراط الاستتار قيد الكافر بالذمي ، لانه يعمل بشرائه الزمة ومن جهتها الاستتار بهذه الاشياء ، بخلاف الحربي فانه لا يستتر .
- (٨) اي تناول المسلم من الكافر .

(ولا تحمل الديون المؤجلة بحجر المفلس) ، علا بالأصل (١) ،
 (خلافا لابن الجنيّد رحمه الله) حيث زعم أنها تحمل ، قياسا على الميت ،
 وهو باطل (٢) ، مع وجود القسارق (٣) بتضرر الورثة إن منعو
 من التصرف إلى أن يحل ، وصاحب (٤) الدين إن لم يمنعوا ، بخلاف
 المفلس لبقاء ذمته .

(وتحمل) الديون المؤجلة (اذا مات المدين) ، سواء في ذلك
 مال السلم ، والجنابة المؤجلة (٥) ، وغيرهما ، للعموم (٦) ، وكون (٧) ،
 أجل السلم يقتضي قسطا من الثمن ، وأجل الجنابة بتعيين الشارع وليتحقق
 (١) وهو (الاستصحاب) فإنه بعد الحجر يشك في انتفاء أجل الديون
 فيستصحب البقاء .

(٢) لإنه قياس "محض" .

(٣) بين الحجر والموت .

(٤) بالجر عطفًا على مدخول (باء الجارة) : أي بتضرر صاحب الدين
 أن قلنا يجوز تصرف الورثة بالتقسيم وغيره فصاحب الدين بتضرر ، لأنه من الممكن
 أن لا يبقى شيء بعد التقسيم للدائن لو صبر إلى أن يحل وقت طلبه .
 (٥) كما في قتل الخطاء فإن الدية فيه مؤجلة .

(٦) أي للعموم الروايات الواردة في هذا المقام راجع الرسائل كتاب
 التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٢ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٧) دفع وهم حاصله : أن لتأجيل الثمن والمثمن وحلولهما مدخلة في الزيادة
 والنقص ، وبما أن الثمن في السلم مؤجل ، والدية في الجنابة بيد الشارع ،
 فإن الجنابة الخطائية المحضة مؤجلة إلى ثلاث سنوات ، وفي شبه العمد إلى سنتين
 فالحكم بالتعجيل مناف لذلك كله . واجاب الشارح رحمه الله : بأن ذلك كله
 صحيح ما لم يرد النص بعموم التعجيل في مطلق ديون الميت . فيختص تلك الأدلة =

الفرق بين الجنائيات لا يدفع عموم النص (١) (ولا تحل بموت المالك) ، دون المديون للأصل (٢) ، خرج منه موت المديون فيبقى الباقي .
وقيل : تحل ، استناداً إلى رواية (٣) مرسلة ، والقياس على موت المديون . وهو باطل .

(وللمالك انتزاع السلعة) التي نقلها إلى المفلس قبل الحسج ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدماً فيها (٤) على سائر الدُيَّان (في الفسّس إذا لم تزد زيادة متصلة) كالسمن ، والطول ، فإن زادت كذلك (٥) لم يكن له أخذها ، لحصولها على ملك المفلس فيمتنع أخذ العين بدونها (٦) ومعها (٧) . (وقيل : يجوز) انتزاعها (وإن زادت) لأن هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعدُّ مالا له ، ولعموم من وجد عين ماله فهو أحق بها (٨) ، وفي قول ثالث : يجوز أخذها ، لكن يكون المفلس شريكاً بمقدار الزيادة ، (ولو كانت الزيادة منفصلة) كالولد وإن لم ينفصل ، والثرثرة وإن لم تقطف (لم يمنع) من الانتزاع وكانت = بغير الميت .

(١) الوسائل أبواب الدين باب ١٢ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) وهو (الاستصحاب) .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٢ - الحديث ١

(٤) أي في هذه السلعة .

(٥) أي زيادة متصلة كالسمن والطول .

(٦) أي بدون الزيادة .

(٧) أي مع الزيادة فلإنها مال الغير .

(٨) هو قول الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، راجع صحيح مسلم

ج ٥ ص ٣١ طبعة مشكول والوسائل كتاب الحجر باب ٥ .

الزيادة للمفلس ، ولو كانت بفعله كما لو غرس ، أو صبغ الثوب ، أو خاطه ، أو طحن الخنطة كان شريكاً بنسبة الزيادة (١) .

(وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور) فيقسم على نسبة الديون (٢) ، سواء في ذلك صاحب العين ، وغيره ، (ومع الوفاء لصاحب العين أخذها (٣) في المشهور) ، سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد وسواء مات محجوراً عليه أم لا ، ومستند المشهور صحيحة (٤) أبي ولاد عن (الصادق) عليه السلام .

(وقال ابن الجنيد : يختص (٥) بها وإن لم يكن وفاء) كالمفلس ، قياساً (٦) ،

(١) كما لو كانت قيمة الثوب خمسة دراهم فخيطة فصارت قيمته سبعة دراهم فالزائد وهو الدرهمان يكونان للمالك فيكون المفلس شريكاً بنسبة اثنين من سبعة .
(٢) كما لو ترك الميت مائة دينار ، وكان أحد غرمائه بطالبه بستان ديناراً ، والثاني بتسعين ديناراً ، والثالث بمائة وخمسين ، فمجموع الديون تبلغ ثلثمائة : (٦٠ + ٩٠ + ١٥٠) وحيث إن نسبة التركة الى هذا المجموع نسبة الثلث فيعطى غريم ثلث حقه .

المجموع (١٠٠)	هكذا لصاحب الستين : « عشرون »
	لصاحب التسعين : « ثلاثون »
	لصاحب المائة والخمسين : « خمسون »

(٣) باضافة المصدر الى مفعوله .

(٤) الوسائل ، كتاب التجارة أحكام الحجر باب ٥ حديث ٣ .

(٥) اي يأخذ العين صاحبها ، وان لم تف التركة بديون الميت جميعاً .

(٦) اي قياساً للميت بالمفلس : ببيان أن المفلس لو كانت عنده عين لزيد وكانت موجودة فحجر على امواله كان صاحب العين اولى بها من بقية الغرماء . =

واستناداً الى رواية (١) مطلقة في جواز الاختصاص ، والأول (٢) باطل والثاني (٣) يجب تقييده بالوفاء جمعاً (٤) . وربما قيل : باختصاص الحكم (٥) بمن مات محجوراً عليه ، وإلا (٦) فلا اختصاص مطلقاً (٧) ،

= وكذلك لو كان عند الميت عين لزيد وهي موجودة كان صاحب العين اولى بها من بقية الغرماء ، وان لم تف تركته بديونه .

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة احكام الحجر باب ٥ - الحديث ١ .
(٢) وهو القياس ، لأنه لا بد في قياس حكم على آخر من الاحاطة بجميع المفسد والمصالح والجهات المحسنة والمقبحة في المقيس عليه حتى يمكن القياس والحكم له ، والا فلا يجوز القياس .
وأنى لبشر وهو موضع السهو والنسيان أن يحيط بتلك الخصوصيات والجهات والنكات .

نعم سوى من اختاره الله عز وجل من عباده الصالحين وهم (الانبياء والائمة الطاهرون) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .

(٣) وهى الرواية المطلقة المجردة عن التقييد المشار اليها في الهامش رقم ١ والتي يجب تقييدها بصورة وفاء تركة الميت بالديون .

(٤) اي جمعاً بين هذه الرواية المطلقة ، وبين روايات أخر مقيدة بصورة وفاء تركة الميت ، فان وقت فلصاحب العين اخذها ، والا فلا ، فتلك المطلقة تقيد بهذه المقيدة وتحمل عليها .

(٥) وهي او لوية صاحب العين بها ان وقت التركة :

(٦) اي وان لم يمت محجوراً عليه فلا اختصاص لصاحب العين بها .

(٧) سواء كانت التركة وافية بديون الميت ام لا .

وصحيح النص (١) يدفعه (٢) (ولو وُجِدَت العين ناقصة بفعل المفلس) أخذها إن شاء (وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته) أي نسبة النقص (إلى الثمن) بأن تُنسب قيمة الناقص إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باع به بذلك (٣) النسبة كما هو مقتضى قاعدة (٤) الأرض ، ولئلا يجمع بين العوض والمعوّض في بعض (٥) الفروض ، وفي استفادة ذلك (٦) من نسبة النقص إلى الثمن خفاء ولو كان النقص بفعل غيره فإن وجب (٧) أرشه ضرب (٨) به قطعاً ، ولو كان

-
- (١) الوسائل كتاب الحجر باب ٥ - الحديث ٣ راجع الحديث تعرف كيفية اطلاقه ، وأنه كيف يدفع ما افاده القائل .
- (٢) أي يدفع ما قيل : وهو اختصاص الحكم الذي هي أو لوية صاحب العين بها لومات المفلس محجوراً عليه ، وعدم الا لوية لو لم يمت محجوراً عليه .
- (٣) كما لو وجد عين ماله ناقصة بالربع ، وكان الثمن مائة دينار فيساهم المالك الغرماء في الربع وهو خمسة وعشرون ديناراً .
- (٤) قد مر في كتاب التجارة ج ٣ في مسألة خيار العيب ص ٤٧٥ فراجع .
- (٥) كما لو كانت قيمة العبد مائتي دينار وثمانه الذي وقع عليه العقد مائة دينار فقطعت يده ، وكان أرشها مائة دينار فدفع إليه الأرض فاجتمع العوض والمعوّض حينئذ .
- (٦) وهو الجمع بين العوض والمعوّض في بعض الحالات كما عرفت .
- في الهاش رقم ٥ :
- (٧) أي اوجب النقص الذي هو بفعل الغير .
- (٨) أي صاحب العين يكون شريكاً بنسبة حقه مع بقية الغرماء حينما يعطى للمفلس أرض في مقابل النقص الوارد .

من قبل الله تعالى فالأقوى أنه كذلك (١) ، سواء كان الفأنت مما يُنقسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبيد أم لا كيد (٢) العبد ، لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض إلى صاحبه ، أو بدله .

واعلم أن تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له (٣) نكتة ، لأنه (٤) إما مساوٍ لما يحدث من الله تعالى ، أو الأجنبي على تقدير

(١) أي يساهم صاحب العين مع بقية الغرماء وإن كان النقص من قبل الباري جل وعلا .

(٢) لأن ثمن العبد لا يُقسط على جسده .

(٣) أي بهذا التخصيص .

(٤) هذا إيراد من الشارح على المصنف حيث ذكر النقص الحاصل من المفلس ، دون النقص الحاصل من الله تعالى ، ومن الأجنبي .
وحاصل الإيراد أن النقص الحاصل إما من الله تعالى ، أو من الأجنبي ، أو من المفلس .

والحاصل من الله تعالى فيه قولان .

(الاول) عدم ثبوت الارش فيه .

(الثاني) ثبوت الارش وأنه كالنقص الحاصل من الأجنبي ومن المفلس

من دون فرق بينهما .

فإن قلنا بالفرق بين الحاصل من الله تعالى ، والحاصل من الأجنبي ومن المفلس فالنقص الحاصل من المفلس إما أن يكون مساوياً لما يحصل من الله تعالى في عدم الارش فلماذا حكم المصنف على المفلس بالضرب مع الغرماء وخصه بالذكر .

ولما أن يكون مساوياً للنقص الحاصل من الأجنبي على القول بالفرق ايضاً

فلماذا لم يذكر المصنف الأجنبي ايضاً وخص الحكم بالمفلس .

الفرق (١) ، أو حكم الجميع (٢) سواء على القول الأقوى .
 (ولا يقبل إقراره في حال التفليس بعين ، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله قبله (٣)) فيكون إقراره بها (٤) في قوة الإقرار بمال الغير ، وللحجر عن التصرف المالي المانع (٥) من نفوذ الإقرار ، (ويصح) إقراره (بدين) لأنه عاقل مختار فيدخل في عموم : إقرار العقلاء على أنفسهم جائر (٦) ، والمانع في العين متنفذ هنا (٧) ، لأنه (٨) في العين مناف

= وأما على القول بعدم الفرق بين النقص الحاصل من الله تعالى ، ومن الاجنبي ، ومن المفلس في ثبوت الارش فيها ، وفي الحاصل من الله تعالى فالجميع اي جميع النقص الحاصل في الموارد الثلاثة على حد سواء في لزوم الارش :
 اذن فلا يعرف وجه خاص لتخصيص المصنف رحمه الله الحكم بالنقص الحاصل من المفلس وعدم ذكره للنقص الحاصل من الله تعالى ومن الاجنبي .
 (١) وهو الفرق بين النقص الوارد من الله تعالى في عدم لزوم الارش عليه ، وبين النقص الحاصل من الاجنبي في لزوم الارش عليه .
 (٢) وهم المفلس والاجنبي والله تعالى في لزوم الارش لو كان النقص الحاصل من قبل هؤلاء .

(٣) اي قبل الاقرار .

(٤) اي بالعين :

(٥) بالحجر صفة للحجر : اي الحجر المانع .

(٦) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ - حديث ٢ .

(٧) اي في الدين :

(٨) اي الاقرار :

لحق الديان المتعلق بها (١) (و) هنا (٢) (يتعلق بذمته ، فلا يشارك الغرماء المقر له) جمعاً بين الحقيين (٣) . (وقوى الشيخ رحمه الله) وتبعه العلامة في بعض كتبه (المشاركة (٤)) للخبر (٥) ، وأهموم (٦) الإذن في قسمة ماله بين غرمائه ، وللفرق بين الإقرار ، والإنشاء فإن الإقرار إخبار عن حق سابق ، والحجر إنما يُطيلُ إحداث (٧) الملك ، ولأنه (٨)

(١) اي بالعين .

(٢) اي في الاقرار بالدين .

(٣) اي بين حق الغرماء وحق المقر له .

(٤) اي مشاركة المقر له مع الغرماء .

(٥) نفس المصدر المشار اليه في رقم ٦ ص ٣٠ .

(٦) الوسائل كتاب الحجر باب ٦ - الحديث ١ .

(٧) اي أن الاقرار بالدين انما يمتنع مشاركة المقر له مع الغرماء لو كان في اقرار المفلس لإحداث ملك جديد ، وأما اذا لم يلزم ذلك كما فيما نحن فيه فاقراره في حق الدائن موجب لمشاركة المقر له مع الغرماء . وهذا دليل ثالث للشيخ فيما ذهب اليه من مشاركة المقر له مع الغرماء .

(٨) هذا دليل رابع من الشيخ رحمه الله فيما ذهب اليه من مشاركة المقر له

مع الغرماء :

بيان أن البيئة اذا قامت على أن الشيء الفلاني لزيد تكون موجبة لثبوت مشاركة من كانت له البيئة مع الغرماء .

فكذلك اقرار المفلس المحجور عليه في حق شخص موجب لمشاركة المقر له

مع الغرماء .

وهذا الاستدلال مبني على التشبيه ، والتنظير ، وقياس احد الفردين بالآخر

في الحكم . وهو استدلال ضعيف .

كالبينة ، ومع قيامها (١) لا إشكال في المشاركة .
 ويشكل (٢) بأن رد لإقراره (٣) ليس لنفسه ، بل لحق غيره
 فلا يتنافيه (٤) الخبر ، ونحن قد قبلناه (٥) ، على نفسه بإلزامه بالمال بعد
 (١) اي البينة .

(٢) هذا إيراد من (الشارح) على ما أفاده (الشيخ) رحمه الله : من مشاركة
 المقر له مع الغرماء لو أقر المفلس المحجور عليه (بالدين) فيما استبدل به الشيخ
 على مذهبه بأمور أربعة .
 الأول : الخبر الوارد : (أقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وقد مر في الهامش
 رقم ٦ ص ٣٠ .

الثاني : عموم الأذن .
 الثالث : الفرق بين الأقرار والانشاء كما عرفت في الهامش رقم ٧ ص ٣١ .
 الرابع : أن الأقرار كالبينة كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣١ .
 وحاصل الإيراد : أن هذا النوع من الأقرار خارج عن عموم (أقرار العقلاء)
 خروجا موضوعياً وأنه لا يشمل هذا الفرد ، لأن قبول أقرار العقلاء إنما يأتي إذا
 كان الأقرار على ضرر المقر وفيما نحن فيه ليس كذلك ، إذ الأقرار هنا لنفع المقر ،
 لأنه يريد التخلص من المقر له بمشاركته مع الغرماء .
 وهذا الأقرار وإن لم يكن لنفسه ونفعه إلا أنه مردود ، لانه أقرار
 في حق الغير .

(٣) اي أقرار المفلس المحجور عليه في هذا المورد .
 (٤) اي رد مثل هذا الأقرار غير مناف للخبر الوارد : (أقرار العقلاء
 على أنفسهم جائز) ، لأنك عرفت آنفاً في الهامش رقم ٢ - أن خروجه خروج
 موضوعي ، وأنه ليس من أفراد تلك القاعدة الكلية (أقرار العقلاء) .
 (٥) اي (أقرار العقلاء على أنفسهم) قد قبلناه إذا أوجب ضرراً على نفسه =

الحجر (١) ، ومشاركة (٢) المقر له للغرماء هو المانع من التفوذ الموجب لمساواة الإقرار للانشاء في المعنى ، وكونه (٣) كالبينة مطلقا ممنوع ، فما اختاره المصنف أقوى . وموضع الخلاف ما لو أسنده (٤) إلى ما قبل الحجر ، = والزم المقير بدفع المال إلى المقر له بعد دفع الحجر عنه .

(١) أي بعد استيفاء الغرماء حقوقهم ورفع الحجر عنهم كما علمت في الهامش رقم ٤ ص ٣٢ .

(٢) رد على الدليل الثالث - وهو الفرق بين الإقرار والانشاء - فيما استدل به الشيخ رحمه الله على مذهبه .

وحاصل الرد : عدم الفرق بينها ، وأن الإقرار مساوٍ للانشاء في المعنى ، لأن المانع من قبول انشاء المفلس حالة الحجر هو أحداث ملكية جديدة للغير ، وهذا المعنى بعينه موجود في الإقرار ، لأن قبول إقراره مستلزم لاثبات حق جديد للغير ، وثبوت حق جديد للغير موجب لمشاركة المقر له للغرماء .

فكما أن إنشاء ملكية جديدة كان ممنوعا ، كذلك الإقرار بكل شيء موجب لاثبات حق للمقر له الموجب لمشاركته مع الغرماء ممنوع أيضاً .

(٣) أي وكون الإقرار كالبينة مطلقا ممنوع . هذا رد على الدليل الرابع من الأدلة التي استدل بها الشيخ على مشاركة المقر له للغرماء لو أقر المفلس بدين لشخص .

وحاصله : أن الإقرار لا يكون كالبينة في جميع الموارد حتى فيما نحن فيه ، وهي : مشاركة المقر له مع الغرماء في أموال المفلس لو أقر المفلس لشخص بدين ، بل الكاية ممنوعة . نعم هي صحيحة في بعض الموارد .

(٤) أي موضع الخلاف بين الفقهاء في كون الإقرار بالدين من المفلس هل يوجب مشاركة المقر له مع الغرماء أو لا يوجب ؟ إنما يكون فيما إذا كان إقراره قبل الحجر ، لا بعده .

أما بعده (١) فإنه لا ينفذ معجلاً قطعاً ، نعم لو أسنده (٢) إلى ما يلزم ذمته كإتلاف مال أو جنابة ، شارك (٣) لوقوع السبب (٤) بغير اختيار (٥) المستحق فلا تقصير ، بخلاف المعامل (٦) .

(ويمنع المفلس من التصرف) المبتدأ (في أعيان أمواله) المنافي لحق الغرماء ، لا من مطلق التصرف ، واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار ، لأنه ليس بابتداء تصرف ، بل هو أثر أمر سابق على الحجر ، وكذا لو ظهر له عب فيما اشتراه سابقاً فله الفسخ به . وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ، أم يجوز اقتراحاً (٧) ؟ الأقوى الثاني (٨) ، نظراً إلى أصل (٩) الحكم ، وإن تخلفت (١٠) الحكمة . وقيل :

(١) أي لو أسند المفلس الدين إلى سبب بعد الحجر عليه .

(٢) أي الدين الحاصل بعد الحجر .

(٣) أي شارك المقر له مع الغرماء .

(٤) وهو إتلاف المال من قبل المفلس ، أو أحداث جنابة من قبل المفلس ايضاً

(٥) لأن الإتلاف ، أو الجنابة إنما وقع من المفلس من دون اختيار المقر له

الذي هو المستحق .

بخلاف الإقرار في الدين فإنه وقع باختيار من الدائن وأنه دابته واعطاه

مع علمه بأنه مجبور عليه .

والمراد من المستحق : المقر له الذي يستحق ثمن التالف ، ودية الجنابة .

(٦) وهو الدائن ، أو غيره لأنه اعطاه باختياره كما علمت في الهامش رقم ٥

(٧) أي بلا فائدة ترجع إلى الغرماء .

(٨) وهو الفسخ اقتراحاً ومن دون موجب وسبب لذلك .

(٩) وهو جواز الفسخ .

(١٠) أي وإن تخلفت الغبطة والمصلحة .

تعتبر الغبطة في الثاني (١) دون الأول (٢) .

وفرق المصنف رحمه الله بينهما (٣) بأن الخيار (٤) ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة (٥) ، فلا يتقيد (٦) بها (٧) ، بخلاف العيب (٨) وفيه (٩) نظر بين ، لأن كلاً منهما (١٠) ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة ، وإن كانت الحكمة المسوغة له (١١) هي المصلحة ، والإجماع (١٢) على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة ، فضلاً (١٣) عن الغبطة فيه .

(١) وهو ظهور العيب في المبيع .

(٢) وهو الفسخ بالخيار .

(٣) أي بين الفسخ بالعيب ، والفسخ بالخيار .

(٤) أي خيار الفسخ .

(٥) وهي الغبطة .

(٦) أي خيار الفسخ غير مقيد بالمصلحة .

(٧) أي بالمصلحة .

(٨) أي بخلاف خيار العيب فإنه متقيد بالمصلحة .

(٩) أي في هذا الفرق بين خيار الفسخ وخيار العيب ، بتقيد الأول

بالمصلحة وعدمه في الثاني .

(١٠) أي من خيار الفسخ وخيار العيب .

(١١) أي لجعل أصل الخيار .

(١٢) هذا تأييد من الشارح فيما ذهب إليه من عدم الفرق بين خيار العيب

وخيار الفسخ في عدم لزوم المصلحة فيها .

وحاصل التأييد : أن الإجماع قائم على جواز الفسخ بالعيب وإن زادت قيمة

العين كما لو كانت عزيزة الوجود فإن لصاحب العين الفسخ وإن كان محجوراً عليه

(١٣) أي فضلاً عن الغبطة والمصلحة في العيب .

وشمل التصرف في أعيان الأموال ما (١) كان بعوض (٢) ،
أو غيره (٣) ، وما (٤) تعلّق بنقل العين ، والمنفعة (٥) ، وخرج به (٦)
التصرف في غيره (٧) ، كالنكاح ، والطلاق ، واستيفاء القصاص ، والعفو
عنه وما يفيد تحصيله (٨) كالاختطاب ، والاتّهاب (٩) ، وقبول الوصية
وإن منع منه (١٠) ،

(١) (ما) موصولة منصوبة محلا مفعول به (لشمل) : اي شمل قول المصنف :
(ويمنع المفلّس من التصرف في اعيان امواله) التصرف الذي كان بنحو العوض
كالبيع والاجارة والهبة المعوضة في هذه الموارد يكون المفلّس ممنوعاً ايضاً
من التصرف .

(٢) كما علمت في الهامش المتقدم رقم ١ .

(٣) كالهبة غير المعوضة والهبة والصدقة .

(٤) (ما) موصولة منصوبة محلا عطوف على (ما كان) ، اي وشمل ايضاً
قول المصنف : (ويمنع المفلّس من التصرف في اعيان امواله) التصرف الذي يتعلق
بنقل العين كبيع العين وهبتها .

(٥) كسكني الدار بعوض وغيره ، فنقل العين اعم من نقل الشيء ونقل منفعته .

(٦) اي بقول المصنف : (في اعيان امواله) .

(٧) اي في غير (اعيان امواله) والتذكير باعتبار لفظ (الاعيان) فالمعنى
أنه خرج مطلق تصرف المفلّس بقول المصنف : (في اعيان امواله) ، فإن
تصرفه في غير الاعيان باقٍ كما كان قبل الحجر .

(٨) مرجع الضمير : (المال) المستفاد من سياق العبارة .

(٩) اي قبول الهبة .

(١٠) اي وان منع المفلّس المحجور عليه من التصرف بعد الاختطاب وبعد قبول
الهبة ، لأن قبول الهبة وتحصيل الاختطاب وما يحصل بسببها يكون للغرماء ويتعلق =

بعده (١) ، وبالمنافي (٢) عن وصيته وتدبيره فإنها يُخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز ، إذ لا ضرر على الغرماء فيه (وتباع) أعيان أمواله القابلة للبيع ، ولو لم تقبل (٣) كالمنفعة أوجرت ، أو صولح عليها (٤) وأضيف (٥) العوض إلى أثمان ما يباع (وتقسم على الغرماء) إن وفي ، وإلا فعلى نسبة أموالهم (٦) ، (ولا يدّخر للمؤجلة التي لم تحل حالة القسمة) (شيء) ولو حل بعد قسمة المفضل

= به حقهم ، فيمنع من التصرف فيه حينئذ .

(١) أي بعد تلك التصرفات الجائزة .

والحاصل أن المفلس له التصرف في كل ما يكون موجبا لكسب المال الحلال كالاتطاب وقبول الهبة وماشاكلها لكنه بعد الاكتساب وقبول الهبة ليس له التصرف في ماله ، لتعلق حق الغرماء به حينئذ كما علمت في هامش رقم ١٠ ص ٣٦ . (٢) أي وخرج بقول الشارح : (المنافي لحق الغرماء) - الوصية والتدبير - . (٣) أي ولو لم تقبل أعيان أمواله البيع كالمنفعة توجرتلك العين ، كما لو كانت الدار موقوفة على المفلس فإن عيها لا تباع لكنها توجر لاستيفاء المنفعة .

(٤) أي صولح على هذه المنفعة بعوض .

(٥) أي تضاف اجارة منافع أمواله لو لم يجز بيعها وثن ما صولح عليه إلى أثمان ما يبيع من أمواله ، ثم يقسم الجميع على الغرماء إن وفي .

(٦) كما لو كانت أموال المفلس خمسائة دينار ، وكان غرماؤه الأربع - مثلا -

يطالبه أحدهم بمائة دينار ، والثاني بمائتين ، والثالث بثلاثمائة ، والرابع بأربعمائة .

فمجموع الديون ألف دينار ، ومجموع المال خمسائة ، وهي نسبة النصف ، فيعطى لكل غريم نصف طلبه ، فيعطى لصاحب المائة : خمسون ، ولصاحب المائتين مائة ، ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون ، ولصاحب الأربعمائة مائتان .

شارك (١) في الباقي ، وضرب بجميع المال (٢) ، وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم (ويحضر كل متاع في سوقه) وجوباً مع رجاء زيادة القيمة وإلا استجاباً ، لأن بيعه فيه (٣) أكثر لطلابه (٤) ،

(١) اي شارك الدين الذي حل وقته حين القسمة مع بقية الديون فيما بقي من اموال المفلس .

(٢) اي ساهم الباقيين بجميع طلبه ، مثاله : لو حل دين غريم خامس في المثال السابق - بعد ما أخذ الغرماء نصف ما عتبن لهم الحاكم ، يعني أخذ صاحب المائة خمساً وعشرين وبقي أن يأخذ خمساً وعشرين . وهكذا .
وكان هذا الغريم الخامس يطالب المفلس بمائتين وخمسين ديناراً .

فعند ذلك يضرب هذا بمائتين وخمسين ، وصاحب المائة السابق بخمسين ، وصاحب المائتين بمائة ، وصاحب الثلاثمائة بمائة وخمسين ، وصاحب الاربعائة بمائتين فيكون مجموع الديون : $٢٥٠ + ٢٠٠ + ١٥٠ + ١٠٠ + ٥٠ = ٧٥٠$ والباقي من المال (٢٥٠) وهي بالنسبة الى الديون نسبة الثلث ، فيعطى لكل غريم ثلث طلبه ، فصاحب المائة والخمسين يأخذ (خمسين) بعد ما كان قد أخذ (خمساً وسبعين) وكان له أن يأخذ ايضاً (خمساً وسبعين) لولا حلول دين هذا الخامس ، وهكذا كل يأخذ ثلث طلبه الباقي ، وكذا يأخذ الخامس ثلث مجموع طلبه اي ثلاثاً وثمانين ديناراً وثلثمائة فلس وكسراً .
(٣) اي في سوق المتاع .

(٤) مقصوده رحمه الله أن المتاع اذا كان في سوقه يشتري اكثر مما اذا كان في غير سوقه كما اذا بيع الذهب في سوق الصياغة ، والكتب في سوقها والطعام في سوقه فإن صرف هذه الاشياء يكون بكثرة ، لوجود طلابها .
بخلاف ما لو بيع الذهب في سوق الكتب ، أو الكتب في سوق الصياغة فإنه لا يوجد له طلاب هناك .

وأضبط لقيعته (١) .

(وَيُحْيَسُ لَوْ ادْعَى الْإِعْسَارَ حَتَّى يُثَبِّتَهُ) باعتراف الغريم (٢) ،
أو بالبيئة المطلعة على باطن أمره إن شهدت بالإعسار مطلقاً (٣) ،
أو بتلف (٤) المال حيث لا يكون منحصراً في أعيان مخصوصة (٥) ،
وإلا (٦) كفى اطلاعها على تلفها ، ويعتبر في الأولى (٧) مع الاطلاع
على باطن أمره بكثرة (٨) مخالطته ، وصبره (٩) على ما لا يُصبرُ عليه

= فالجار والمجور وهو (لطلابه) متعلق بالمصدر في قوله : (لأن يبيعه) أي
بيع الطعام مثلاً في سوقه لطلابه أكثر من يبيعه في غير سوقه .

(١) لأن أهل الخبرة والبصيرة يجتمعون في الأسواق المخصصة لبيع الأشياء

(٢) أي الدائن .

(٣) من دون بيان السبب .

(٤) أي شهدت البيئة بأعسار المدينون بتلف ماله .

(٥) فلو كان المال المدعى تلفه منحصراً بين أعيان مخصوصة فإن البيئة
يمكنها الشهادة على صدقه أو كذبه ، فيكفي في شهادة البيئة حينئذ اطلاعها
على تلفها وعدمه .

(٦) أي وإن كان منحصراً في أعيان مخصوصة كما ذكرنا في الهامش المتقدم

رقم ٥ .

(٧) أي وهي البيئة المطلعة على باطن أمر المجور عليه .

(٨) الجار والمجور متعلق بالمصدر : (الاطلاع) في قوله : مع الاطلاع أي

مع الاطلاع بسبب كثرة مخالطة البيئة .

(٩) بالجور عطفًا على مدخول باء الجسارة أي (وبصبره) على أمر لا يصبر

عليه ذو اليسار كصبره على البرد القارس من دون نار ، أو رداء ، أو رثاء ثياب

لا تتحمل عادة .

ذوو اليسار عادة ، أن (١) تشهد بإثبات يتضمن النبي ، لا بالنبي الصرف ، بأن يقول : إنه معسر لا يملك إلا قوت يومه ، وثياب بدنه ، ونحو ذلك (٢) . وهل يتوقف ثبوته (٣) مع البيئة مطلقا (٤) على اليمين قولان؟ وإنما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالا كالقرض ، أو عوضا عن مال كثمن المبيع ، فلو انتفى الأمران (٥) كالجنابة والإتلاف قبل قوله في الإعسار بيمينه ، لأصالة عدم المال وإنما أطلقه المصنف إتكالاً على مقام الدين في الكتاب ، (فإذا ثبت) إعساره (نُحِلِّي سبيلُهُ) ، ولا يجب عليه التكبس لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » (٦) .

(وعن علي عليه الصلاة والسلام) بطريق السكوني أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء ، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول : اصنعوا به ما شئتم (إن شئتم فأجروه ، وإن شئتم استعملوه (٧)) ، وهو يدل على وجوب التكسب (في وفاء الدين ، واختاره ابن حزة والعلامة) في المختلف ، (ومنعه الشيخ وابن ادریس) للآية (٨) ، وأصالة البراءة .

(١) أي علاوة على الاطلاع على باطن امره أن تشهد . . . الخ

(٢) كمسكنه ونفقة واجبي نفقته .

(٣) أي الإعسار .

(٤) سواء كانت البيئة مطلعة على باطن امره أم لا .

(٥) وهما : المال والعوض عن مال كثمن المبيع .

(٦) البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٧) الوسائل كتاب الحجر باب ٧ - الحديث ٣ .

(٨) وهي : فنظرة الى ميسرة .

(والأول (١) أقرب) لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والتكسب قادر ، ولهذا تحرم عليه الزكاة ، وجبئذ (٢) فهو خارج من الآية (٣) ، وإنما يجب عليه التكسب فيما يلبق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه ، وعليه (٤) تحمل الرواية (٥) .

(وإنما يحجر على المديون إذا قصرت امواله عن ديونه) فلو ساوته أو زادت لم يحجر عليه إجماعاً ، وإن ظهرت عليه إمارات الفلاس ، لكن لو طوب بالدين فامتنع تغيير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه ، وبين أن يقضى (٦) عنه من ماله ، ولو يبيع ما خالف (٧) الحق ، (وطلب (٨) الغرماء الحجر) ، لأن الحق لم فلا يتبرع الحاكم به (٩)

(١) وهو وجوب التكسب كما دل عليه الحديث عن علي عليه السلام - الصلاة والسلام الوسائل كتاب الحجر باب ٧ الحديث ٣ .

(٢) أي حين كان قادراً على التكسب .

(٣) أي القادر على التكسب خارج عن منطوق الآية : (فنظرة) .

(٤) أي على التكسب اللائق بحاله .

(٥) وهي المروية عن علي عليه الصلاة والسلام في الهامش رقم ١ .

(٦) أي الحاكم .

(٧) أي غير الحق المدعى ، كما لو كان الدائن يطلب دراهم وليس للمدين سوى الطعام ، فهنا يبيع الحاكم الطعام ويقضي عنه دينه .

(٨) هذا شرط ثان للحجر على المفلس ، فهو فعل ماض من باب نصر ينصر والشرط الاول قصور ماله عن دينه .

(٩) أي بالحجر على المدين أي ليس للمالك قبل طلب الغرماء الحجر على اموال المفلس .

عليهم . نعم لو كانت الديون لمن له (١) عليه (٢) ولاية كان له (٣) الحجر ، أو بعضها (٤) مع التماس الباقيين ، ولو كانت (٥) لغائب لم يكن للحاكم ولايته (٦) لأنه (٧) لا يستوفي له (٨) ، بل يحفظ أعيان أمواله ، ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم (٩) وإلا (١٠) فلا على الأقوى .

(بشرط (١١) حلول الدين) فلو كان كله ، أو بعضه مؤجلاً

(١) أي للحاكم .

(٢) مرجع الضمير (من) الموصولة ، المراد منها المحنون والصبي .

(٣) أي للحاكم .

(٤) مرجع الضمير السديون أي بعض السديون لمن كان للحاكم عليه الولاية كالصبي أو المحنون ، فللحاكم الحجر على أموال المفلس إذا التمس الباقيون .

(٥) أي الديون .

(٦) مرجع الضمير « الغائب » : أي ليس للحاكم على الغائب ولاية ، فليس له الحجر .

(٧) أي الحاكم .

(٨) أي الغائب .

(٩) أي عم حجر أموال المفلس لجميع الغرماء .

(١٠) أي وإن لم تكن في أموال المفلس زيادة على ديون الملتزمين فلا يجوز الحجر عليها .

والنكته في عدم جواز الحجر في هذه الصورة واضحة ، لأنه لو حجر على أموال المفلس باستدعاء بعض الديان وأعطى لهم ديونهم ضاعت حقوق الآخرين .

(١١) هذا شرط ثالث لجواز الحجر .

لم يُحجّر ، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ (١) ، نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور المال عنه (٢) وانفاس أربابه .

(ولا تباع داره ، ولا خادمه ، ولا ثياب تجمله) . ويعتبر في الأول والأخير ما يليق بحاله كما وكيفا (٣) ، وفي الوسط ذلك (٤) ، لشرف ، أو عجز ، وكذا دابة ركوبه ، ولو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمثحد (٥) ولو زادت (٦) عن ذلك (٧) في أحد الوصفين (٨) وجب الاستبدال ، والاقتصار على ما يليق بحاله ، (وظاهر ابن الجنيّد بيعها (٩)) في الدين

(١) أي حين كان كله أو بعضه مؤجلا .

(٢) أي عن بعض الديون الحالة .

(٣) ما أفاده الشارح (ره) في هذا المقام بهذا النحو من التوسعة لا يخلو من اشكال ، إذ الأخبار المتظافرة كما نأني الإشارة إليها في الهامش رقم ٢٤ ص ٤٤ صريحة في الظل فقط أي تكون له دار تظله ، وليس فيها ما يشعر بالكمية والكيفية . وهو المطابق للدين الخفيف الاسلامي .

وفي بعض الأخبار إشارة إلى بيع الدار وهي تدل على ما ذكرناه .

(٤) أي كما وكيفا وقد عرفت الخدشة في الأول والأخير ، والوسط

مثلها .

(٥) أي كما أن المثحد يستثنى كذلك المتعدد يستثنى .

(٦) أي الأشياء الثلاثة .

(٧) أي عما يليق بحاله .

(٨) أي في الكيفية : بأن كان له ملابس ثمنها أكثر مما يليق بحاله فستبدل

بما يليق بحاله ، أو الكمية كما لو كان له جبتان واللائق بحاله جبة واحدة فتباع احدهما ، دون الاخرى .

(٩) أي الدار والخادم والثياب .

(واستحب للفرج تركه (١) ، والروايات متضاربة بالأول (٢)) وعليه العمل ، وكذا يُجرى عليه نفقته يوم القسمة (٣) ، ونفقة واجبي النفقة ، ولومات قبلها (٤) قدم كفنه (٥) ، ويقتصر منه على الواجب وسطا (٦) مما يليق به عادة ، ومؤنة (٧) تجهيزه .

وهذه الأحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته (٨) وإن جرت العادة باختصاص الفلاس باب ، ورعاية (٩) لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار .

(١) مرجع الضمير « المديون » : أي قال ابن الجنيدي باستحباب ترك الدائن للمديون هذه الأشياء الثلاثة .

(٢) وهو الاستثناء ، راجع الوسائل كتاب التجارة باب ١١ الحديث ١ .
(٣) إنما قيد به (يوم القسمة) ، لأنه ربما يتوهم عدم جواز إعطاء المديون النفقة (يوم القسمة) .

فلدفع التوهم خصص (يوم القسمة) بالذكر ، والا فلا اشكال في جواز الاتفاق على المفلس من يوم الحجر .

(٤) أي (قبل القسمة) .

(٥) أي (على الغرماء) .

(٦) أي حد الوسط مما يليق بحال الميت ، لا الكفن العالي ، ولا الكفن الوضع

(٧) بالرفع عطفا على مدخول (قدم) : أي قدم تجهيز الميت على الغرماء كما يقدم كفنه عليهم .

(٨) أي لمناسبة الدين بالفلاس .

(٩) بالنصب مفعول لاجله فهو علة ثانية لذكر هذه الامور في باب الدين

(القسم الثاني - دين العبد) .

خصه (١) بناء على الغالب من توليه (٢) ذلك ، دون الأمة .
ولو أبدله بالملوك كما عبر غيره عم " ، (لا يجوز له التصرف فيه) أي
في الدين بأن يستدين ، لا فيما استدانه (٣) وإن كان حكمه كذلك ،
للدخوله (٤) في قوله : (ولا فيما بيده) من الأموال (إلا بإذن السيد)
سواء قلنا بملكه أم أحلناه ، (فلو استدان بإذنه) ، أو إجازته
(فعلى المولى (٥) وإن أعنته) ، وقيل : يتبع به مع العتق ، استناداً
إلى رواية (٦) لا تنهض حجة فيما خالف القواعد الشرعية ، فإن العبد
بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولى انفاق لمسال المولى
فيلزمه كما لو لم يُعتق ، ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه (٧) قولاً
واحداً .

(ويقتصر) المملوك (في التجارة على محل الإذن) فإن عين له
نوعاً ، أو مكاناً ، أو زماناً تعين وإن أطلق تخير ، (وليس له الاستدانة

(١) أي العبد ، دون الأمة .

(٢) أي من تولي العبد الدين ، دون الأمة فإنها لا تستدين .

(٣) مقصوده رحمه الله : أن العبد لا يجوز له الاستدانة والاستقراض ابتداءً

وليس المقصود من عبارة المصنف رحمه الله أنه ليس للعبد التصرف

في ما استدانه واستقرضه وإن كان هو أيضاً كذلك لا يجوز له التصرف .

(٤) أي لدخوله ما استدانه واستقرضه .

(٥) أي على المولى إبقاء دين العبد حينما إجازته وأذن له .

(٦) الوسائل كتاب التجارة باب ٣١ - الحديث ٢ .

(٧) أي على المولى من دون مخالف .

بالإذن في التجارة (١) لعدم دلالتها (٢) عليها إلا أن تكون (٣) لضرورتها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه (٤) فتتأزم ذمته (٥) لو تعدى المأذون نطقاً (٦) ، أو شرعاً (٧) (لو تلف يتبع به بعد عتقه) ويساره (على الأقوى) ، وإلا (٨) ضاع ، ولو كانت عينه باقية رجع إلى مالكه ، لفساد العقد ، (وقيل : يسعى فيه) العبد مفعلاً (٩) ،

(١) أي لو أذن المولى للعبد في التجارة فلا يجوز له أن يستقرض من الخارج ليتجر به ، لأن الإذن في التجارة ليس إذناً في الاستقراض ، لعدم دلالة التجارة على الاستدانة ، لا بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام .

(٢) مرجع الضمير التجارة ، كما وأن مرجع الضمير في عليها إلى الاستدانة .

(٣) أي الاستدانة تكون لحاجة ضرورية في التجارة كنقل المتاع وحفظه .

(٤) أي إلى النقل .

(٥) أي ذمة العبد . فالمعنى أن العبد لو تعدى في ما أذن له المولى كما لو قال له : تجر في النجف الأشرف سنة كذا في الحنطة أو الشعير مثلاً ، فخالف أحد هذه الأمور ، ثم خسر بعد ذلك فالديون الطارية تكون على ذمته لا على ذمة المولى بخلاف ما إذا لم يخالف فإن تلف البضاعة أو خسرتها يكون على المولى .

(٦) كما ذكر في الهامش رقم ٥ .

(٧) كما إذا حصلت ضرورة للحفظ أو النقل ، فإنه يجب عليه شرعاً أن يستدين

لحفظ المتاع ، فإذا لم يفعل وتلف ضمن المتاع ، أو استدان أكثر من اللازم فذمته مشغولة بالزائد .

(٨) أي وإن لم يعتقد أو لم يوسر ، ذهب من كيس الدائن ، أو المولى :

(٩) أي قبل العتق .

استناداً إلى إطلاق رواية (١) أبي بصير ، وحملت على الاستدانة للتجارة (٢) لأن الكسب للمولى فإذا لم يلزمه (٣) فعله لا يدفع من ماله (٤) ..
والأقوى أن استدانتَه لضرورة التجارة إنما يلزم مما في يده (٥) ،
فإن قصر استسعى في الباقى ، ولا يلزم المولى من غير ما في يده ،
وعليه (٦) تحمل الراوية .

(ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك) بغير إذنه أو ما في حكمه (٧)
(تخيير المقرض بين رجوعه على المولى) ، لترتب يده على ماله مع فساد
القرض ، (وبين اتباع (٨) العبد) بعد العتق واليسار ، لأنه كالمغاصب
أيضاً ، ثم إن رجوع على المولى قبل أن يُعتق المملوك لم يرجع المولى عليه

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ٣١

الحديث ١ .

فإنك تجدها مطابقة في التجارة وغيرها ، من دون اختصاصها بالتجارة .

(٢) أي استدنان للتجارة لغير ضرورة ، فإن هذا الدين لا يلزم المولى

فلا يدفع المولى من ماله ، فيستسعى العبد حتى يفي الدين .

(٣) أي إذا لم يلزم المولى فعلُ العبد وهو الاستقراض لحفظ المتساع ،

أو نقله ، فالضمير في يلزمه للمولى وفي فعله للعبد .

(٤) الضمير في « ماله » للمولى والفاعل لـ « يدفع » المولى ايضاً .

(٥) أي في يد العبد .

(٦) أي وعلى قصور ما في يده عن اداء الدين ،

(٧) وهو الاذن الشرعي كالاستقراض لضرورة التجارة .

(٨) أي اتباع المقرض للعبد بأن يصبر حتى يعتق العبد ويوسر .

لأنه لا يثبت له في ذمة عبده مال ، وإن كان (١) بعده وكان (٢) عند أخذه (٣) للمال عالماً بأنه قرض (٤) فلا رجوع له (٥) على المملوك أيضاً لتفريطه ، وإن كان قد غره (٦) بأن المال له أتجه رجوعه عليه (٧) لمكان الغرور (٨) ، وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله (٩) الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده ، إلا أن يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه .

-
- (١) أي رجوع الدائن على المولى بعد عتق العبد ويساره ، فالضمير في بعده للمعق .
- (٢) أي المولى .
- (٣) أي المولى .
- (٤) أي كان المولى حين اخذ المال من العبد عالماً بأن ما في يده قد استقرضه من الناس .
- (٥) أي للمولى ، لأنه لا يجوز له اخذ مال حصل عليه العبد بدون اذنه .
- (٦) مرجع الضمير المولى ، كما وأن فاعل (غره) العبد .
- (٧) يحتمل ان يكون مرجع الضمير « المولى » ، او « العبد » والاول اقرب .
- (٨) لأن المغرور يرجع على من غره .
- (٩) أي للعبد الرجوع على المولى ، لعلم المولى بأن ما في يده قرض فهو اقدم على اخذه وتلفه من دون ان يجوز له ، فقاعدة « من اقدم » تشملها .

کتاب الزین

كتاب الرهن (١)

(وهو وثيقة للدين) والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لأجل الدين ، والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية (٢) إلى الاسمية كثناء الحقيقة (٣) لا للتأنيث ، فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ (٤) والخبر (٥)

(١) الرهن-أغق: ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك ، جمعه : رهان ، رهون ، رهنين بضمين .

يقال : رهنه الشيء ورهن عنده الشيء متعديا الى مفعولين من باب منع يمنع وأرهنه الشيء من باب الافعال فهما بمعنى واحد .

ومن كلا البابين بمعنى جعل الشيء رهنا : اي وضعه عند الدائن لينوب مناب ما اخذ منه .

ورهن بمعنى محبوس : ومنه قوله تعالى : كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ اي محبوسة وتطلق الرهنية على العين التي تجعل عند الدائن بازاء الدين ، لأنها محبوسة عند المرتهن .

ويحتمل أن يكون المعنى الشرعي مأخوذا من هذا .

(٢) اذا اصله «وثيق» وزان فعيل وهو وصف فتقل منه وصار اسما للشيء الذي يجعل وثيقة للدين . فتأوه ناقله وليست للتأنيث .

(٣) اصله حقيق وزان فعيل نقل من الوصفية الى الاسمية فتأوه ايضاً ناقله وليست للتأنيث .

(٤) وهو لفظ (هو) .

(٥) وهو لفظ (وثيقة) .

في التذكير والتأنيث ، وأتى بالدين معرفاً من غير نسبة له (١) إلى المرتهن حلراً من الدور (٢) باعتبار أخذه في التعريف ، وفي بعض النسخ لدين المرتهن .

ويمكن تلخيصه (٣) منه (٤) بكشفه (٥) بصاحب الدين ، أو من له الوثيقة من غير أن يؤخذ الرهن في تعريفه (٦) . والتخصيص بالدين إما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالفصص ، لكن فيه (٧) أن المصنف قائل بجواز الرهن عليه ، وعلى ما يمكن تطرق

(١) اي الدين بأن يقال : لدين المرتهن .

(٢) بيان الدور : أنه لو قلنا في تعريف الرهن : (هو وثيقة لدين المرتهن) باضافة الدين الى المرتهن توقف تعريف كل منهما على الآخر : اي تعريف الرهن على المرتهن في قولك : (الرهن وثيقة لدين المرتهن) .

وتعريف المرتهن على الرهن ، لاشتقاقه من الرهن الذي هو المبدأ للمرتهن فما اخذ معرفاً بالفتح الذي هو الرهن صار معرفاً بالكسر الذي هو المرتهن وهو معنى الدور - اي توقف الشيء على نفسه .

(٣) مرجع الضمير إما المصنف ، او تعريف المصنف .

(٤) اي من الدور .

(٥) بمعنى التفسير : اي تفسير المرتهن بصاحب الدين فلا يلزم الدور بأن نقول : المراد من المرتهن في التعريف الدائن ، او من له الدين .

(٦) اي في تعريف المرتهن فإنه اذا فسر المرتهن بصاحب الدين فلا يلزم دوراً

(٧) اي في تخصيص المصنف الرهن بالدين المبني على عدم جواز الرهن

على غير الدين .

ضمانه كالمبيع (١) وثمنه (٢) ، لاحتمال فساد البيع باستحقاقها ، ونقصان قدرهما ، أو (٣) على أن الرهن عليها (٤) لأنها هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق ، أو تعذر العين .

وفيه (٥) تكلف ، مع أنه (٦) قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً ، وفيه (٧) على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن امكان الوثيقة بدون الرهن ،

(١) في أن المشتري يأخذ من البائع وثيقة فيما اذا تبين مستحقاً للغير .

(٢) كما أن البائع يأخذ من المشتري وثيقة فيما اذا تبين أن الثمن مستحق للغير أو لأجل الحصول على نفس الثمن .

(٣) تعليل ثان لتخصيص المصنف الدين بالذكر .

(٤) أي على الثمن والمثمن .

(٥) أي في التعليل الثاني (وهو أن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين ... الخ) تكلف ، لعدم تسمية تعذر العين أو ظهور استحقاقها للغير ، ديناً .

(٦) أي المبيع يبقى بحاله من دون ان يظهر مستحقاً للغير ولا يظهر فيه خلل فلا يشمل لفظ الدين مثل هذا الرهن الذي يؤخذ على المبيع .

(٧) هذا ايراد من الشارح على تعريف المصنف في قوله : (وهو وثيقة

للدين) .

وحاصل الايراد : أنه لو اضيف لفظ الدين الى المرتهن بأن يقال : (الرهن وثيقة لدين المرتهن) لكان التعريف مانعاً للاختيار ولا يشملها ، وكان لازم الاضافة خروج مثل الوديعة ، والعارية ، ومطلق وضع البسد على مال الغير ولو غصباً وان كانت هذه الاضافة تستلزم الدور كما عرفت ، لكنها مستلزمة لخروج مثل الوديعة والعارية عن التعريف لأنها قيدت بالمرتهن ، وهو لا يشمل الودعي والمستعير والغاصب .

وأما اذا لم يصف الدين الى المرتهن كما فعل المصنف فالتعريف شامل للمثل =

بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المدين
الدين ، وهو (١) توثيق في الجملة ، ويفتقر الرهن الى إيجاب وقبول
كغيره من العقود .

(والإيجاب رهنتك : أو وثقتك) بالتضعيف ، أو أرهنتك بالهمزة
(أو هذا رهن عندك ، أو على مالك) ، أو وثيقة عندك ، أو خذه
على مالك ، أو بمالك ، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن ،
(وشبهه) مما أدى هذا المعنى (٢) ، وإنما لم ينحصر هذا العقد في لفظ
كالعقود اللازمة (٣) ، ولا في الماضي (٤) ، لأنه (٥) جائز من طرف
المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه (٦) ففُتِلَبَ فيه (٧) جانب الجائر
مطلقاً (٨) ، وجوزّه المصنف في الدروس بغير العربية ، وفاقاً للتذكرة .

= الوديعة والعارية والغصب ، لأن جميعها يمكن أن تقع وثيقة للاخذ مقاصة عند
جحود المدين للدين .

(١) أي مطلق وضع اليد .

(٢) كقولك : خذ هذا واستوف منه طلبك عند الحاجة .

(٣) مثل النكاح والبيع والاجارة .

(٤) كقولك : خذ هذا وثيقة على مالك بصيغة الامر .

(٥) أي الرهن .

(٦) أي من الرهن .

(٧) أي في الرهن .

(٨) مقصوده رحمه الله أن عدم اختصاص صيغة الرهن بلفظ خاص إنما

هو لأجل أن الرهن من العقود الجائزة .

ولما كان الرهن من قبل احدهما وهو المرتهن جائزاً فَتُلبَ هذا الجواز

على الطرف الآخر الذي هو الراهن وان كان الرهن لازماً من قبله فجعل الرهن =

(وتكفي الإشارة في الأخرس) وإن كان عارضاً ، (أو الكتابة معها) أي مع الإشارة بما يدل على قصده ، لا بمجرد الكتابة ، لإمكان العبث ، أو إرادة أمر آخر (فيقول المرتن : قبلت وشبهه) من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب ، وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان . وأولى بالجواز هنا (١) لوقوعه (٢) ممن هو ليس ببلالزم من طرفه (٣) ، (ويشترط دوام الرهن) بمعنى عدم توقيته بمدة (٤) ، ويجوز تعليق الإذن في التصرف على انقضاء أجل (٥) ، وإطلاقه (٦) ، فيتسلط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه (فإن ذكر أجلا) للتصرف (اُشْتُرِطَ ضبطه) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، أما لو شرطه (٧) للرهن بطل العقد (٨) .

= كالعقد الجائر من الطرفين في عدم انحصار لفظ فيه ، فاذا لا يختص بلفظ خاص ، بل يجوز اتيانه بكل لفظ يشير الى معنى الرهن .

(١) أي في طرف المرتن ، لأن الرهن كان من قبله جائزاً .

(٢) أي الرهن .

(٣) وهو المرتن .

(٤) بمعنى أن لا يجعل الراهن أو المرتن زماناً معيناً للرهن .

(٥) كشهر أو شهرين مثلاً فلا يتسلط المرتن على التصرف إلا بعد

انقضاء الاجل .

(٦) أي وإطلاق الاذن ، فهو بالرفع عطف على فاعل يجوز : أي ويجوز

اطلاق الاذن في التصرف ، من دون تقييده بالاجل .

(٧) أي الاجل .

(٨) لعدم جواز توقيت الرهن وإن كان الدين موقتاً .

(ويجوز اشتراط الوكالة) في حفظ الرهن ، وبيعه ، وصرفه في الدين (للمرتن ، وغيره ، والوصية له (١) ، ولوارثه (٢)) على تقدير موت الراهن قبله ، (وإنما يتم) الرهن (بالقبض على الأقوى) للآية (٣) والرواية (٤) . ومعنى عدم تماميته (٥) بدونه (٦) كونه (٧) جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب (٨) . وقيل : يتم بدونه للأصل (٩) ، وضعف سند الحديث ، ومفهوم (١٠) الوصف في الآية . واشتراطه (١١) بالسفر فيها وعدم الكاتب يرشد الى كونه

(١) اي وتجوز الوصية من الراهن للمرتن في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين .

(٢) اي وتجوز الوصية من الراهن لوارث المرتن اذا مات الراهن قبل المرتن او قبل وارثه .

(٣) « فرهان مقبوضة » البقرة : الآية ٢٨٣ .

(٤) الوسائل كتاب الرهن باب ٣ - الحديث ١ .

(٥) اي الرهن .

(٦) اي بدون القبض .

(٧) اي القبض .

(٨) وهو الآخذ فانه لا يملك الهبة الا بعد القبض .

(٩) وهو الاصل العدمي .

(١٠) بالجر عطفًا على مدخول (وضعف) اي واضعف مفهوم الوصف

في « فرهان مقبوضة » فاننا لا نقول بحجته .

(١١) مرجع الضمير (القبض) كما وأن المرجع في (فيها) الآية الشريفة

فالمنى : أن اشتراط القبض في السفر في الآية الكريمة - مع عدم وجود الكاتب - دليل على أن الأمر في الآية للإرشاد لا أنه ملوي .

للإرشاد، ويؤيده (١) كون استدامته (٢) ليست بشروط ، بل قبض (٣) المرتهن ، لجواز توكيله الراهن فيه . وهذا أقوى ، وعلى اشتراطه (فلو جُنَّ) الراهن ، (أو مات ، أو أغْمِيَ عليه ، أو رجع فيه (٤) قبل اقباضه بطل) الرهن كما هرشأن العقود الجائزة عند عروض هذه الأشياء . وقيل : لا يبطل ، للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقاً (٥) ، فيقوم وليه مقامه ، لكن يُراعى ولي المجنون مصلحته (٦) ، فإن كان الحظ (٧) في الزامه (٨) بأن يكون (٩) شرطاً في بيع يتضرر (١٠) بفسخه أقبضه (١١) وإلا (١٢) أبطله .

ويضعف بأن لزومه (١٣) على القول به (١٤) مشروط بالقبض ،

(١) اي كون الأمر للإرشاد .

(٢) اي القبض .

(٣) اي ليس ايضاً شرطاً في صحة العقد .

(٤) اي رجع عن الرهن ، و (في) هنا بمعنى (عن) .

(٥) اي من الطرفين .

(٦) اي مصلحة الراهن .

(٧) اي المصلحة .

(٨) اي في الزام العقد ، ويحتمل أن يكون المراد : الزام المرتهن .

(٩) اي الرهن .

(١٠) اي الراهن .

(١١) فاعل (أقبض) الولي ، كما وأن مرجع الضمير في (واقبضه) المرتهن

(١٢) اي وان لم تكن هناك مصلحة للراهن يبطل الولي الرهن .

(١٣) اي لزوم الرهن .

(١٤) مرجع الضمير (القبض) اي لزوم الرهن على القول باشتراط القبض

فقبله (١) جائز مطلقاً (٢) ، فيبطل كالهبة قبله (٣) ، وأو عرض ذلك (٤) للمرتهن فأولى بعدم البطلان (٥) لو قيل به (٦) ثم ، ولو قيل به (٧) في طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا (٨) . والفرق (٩) تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله ، بخلاف موت المرتهن فإن الدين يبقى فتيق وثيقته (١٠) لعدم المنافي (١١) ، وعلى هذا (١٢) لا يُجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه بعد إلا أن يكون مشروطاً في عقد لازم (١٣) فيبني على القولين (١٤) .

(١) اي قبل القبض .

(٢) اي من قبل الراهن والمرتهن .

(٣) اي قبل القبض .

(٤) اي الاغناء والجنون والموت .

(٥) اي بطلان الرهن .

(٦) اي بعدم البطلان في طرف الراهن .

(٧) اي ببطلان الرهن .

(٨) اي في طرف المرتهن .

(٩) اي الفرق بين بطلان الرهن بموت الراهن ، وعدم بطلانه بموت

المرتهن .

(١٠) وهي العين المرهونة .

(١١) وهو تعلق حق الغرماء هنا .

(١٢) اي وعلى اشتراط القبض في اللزوم .

(١٣) كالبيع .

(١٤) وهما : القول باستحقاق المرتهن القبض في الرهن المشروط ، والقول

=

بعدم استحقاق المرتهن القبض

(ولا يشترط دوام القبض) ، للأصل بعد تحقق الامتثال به (١)
 (فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس) وهو موضع وفاق ، (وبقبل إقرار
 الراهن بالإقباض) ، لعموم (٢) لإقرار العقلاء (إلا أن يعلم كذبه)
 كما لو قال : رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام وأقبضته إياها
 فلا يقبل ، لأنه محال عادة ، بناء على اعتبار وصول القابض ، أو من يقوم
 مقامه إلى الرهن في تحققه ، (فلو ادعى) بعد الإقرار بالقبض (المواطأة)
 على الإقرار والشهاد عليه إقامة لرسم (٣) الوثيقة حذراً من تعذر
 ذلك (٤) إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض مُسمِّت دعواه لجريان العادة
 بذلك (٥) (فله إحلاف المرتن) على عدمها (٦) وأنه (٧) وقع موقعه .
 هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره ، أما لو شهدا على نفس الإقباض
 لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين ، وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر
 الإقرار لأنه تكذيب للشهود ، ولو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً
 ممكنًا فله إحلاف المرتن أيضاً (٨) ، وإلا (٩) فلا على الأقوى .

= فإن قلنا باستحقاق المرتن القبض وجب اقباضه وإلا فلا .

- (١) أي بالقبض .
- (٢) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ الحديث ٢ .
- (٣) وهو الاشهاد .
- (٤) أي من إقامة رسم الوثيقة الذي هو الاشهاد .
- (٥) أي بهذه المواطأة .
- (٦) أي على عدم المواطأة .
- (٧) أي الاقرار .
- (٨) كما كان له الاحلاف في صورة المواطأة .
- (٩) أي وإن لم يُظهر الراهن تأويلاً ممكنًا .

(ولو كان) الرهن (بيد المرتن فهو قبض) لصدق كونه رهنا مقبوضاً ، ولا دليل على اعتباره (١) مبتدأ بعد العقد ، وإطلاق العبارة (٢) يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره كالمقبوض . وبه صرح في الدروس ، والوجه (٣) واحد ، وإن كان منهيّاً عن القبض هنا (٤) لأنه (٥) في غير العبادة غير مفسد . وقيل : لا يكفي ذلك (٦) ، لأنه (٧) على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه (٨) ، وإنما لا يقتضي (٩) الفساد حيث تكمل (١٠) الأركان ، ولهذا (١١) لا يعتد به (١٢) لو ابتدأه بغير إذن الراهن ، (و) على الاكتفاء به (١٣) (لا يفتقر

(١) أى القبض .

(٢) أى عبارة المصنف وهو قوله : (ولو كان بيد المرتن فهو قبض) :

(٣) وهو صدق كونه « رهناً مقبوضاً » .

(٤) أى في الغصب .

(٥) أى النهي .

(٦) أى القبض في الرهن اذا كان القبض عن طريق الغصب :

(٧) أى القبض .

(٨) أى من القبض الغصبي ، لأنه منهي عنه .

(٩) أى النهي .

(١٠) ومن جملة الأركان : القبض ، وهنا لم تكمل الأركان لغصبية القبض ،

فيحتاج الى قبض جديد .

(١١) أى ولأجل أن القبض المنهي عنه لا يعد قبضاً :

(١٢) أى بالقبض .

(١٣) أى بالقبض السابق ، سواء كان بالغصب أم بالاذن :

إلى إذن (جديد) في القبض (١) ، ولا إلى مضي زمان (يمكن فيه تجديده (٢) لتحقيق القبض قبله (٣) ، فاعتبار أمر آخر (٤) تحصيل للحاصل (٥) ، وللأصل (٦) .

وقيل : بشرطان (٧) في مطلق القبض السابق (٨) ، وقيل : في غير الصحيح (٩) ، لأن (١٠) ،

(١) هذا كان القبض بالاذن ، وأما إذا كان بالغصب فيحتاج إلى إذن جديد قطعاً .

(٢) أى القبض .

(٣) أى قبل العقد .

(٤) أى الاذن الجديد .

(٥) إذ القبض كان حاصلاً قبل العقد فلا يتجدد .

(٦) وهو عدم اشتراط تجديد القبض ، وعدم اشتراط مضي الزمان .

(٧) أى الاذن الجديد ، ومضي الزمان .

(٨) سواء كان عن اذن أم لا .

(٩) أى في غير القبض الصحيح كالغصب .

(١٠) هذا تعليل للقول الأول : وهو اشتراط الاذن ، ومضي الزمان في القبض

السابق ، سواء كان عن اذن أم لا .

وحاصل التعليل : أن المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن لا غير ، دون الحاصل منه قبل الرهن .

فالملك في الاعتبار هو الحصول على الاذن الجديد كما هو القول في القبض الابتدائي .

اذن فالاذن في القبض يستدعي شيئين : -

(الأول) تحصيل القبض .

المعتبر منه (١) ما وقع بعد الرهن وهو (٢) لا يتم إلا بإذن (٣) كالمبدأ (٤) ، والإذن فيه (٥) يستدعي تحصيله ، ومن ضروراته (٦) مضي زمان ، فهو (٧) دال عليه (٨) بالمطابقة ، وعلى الزمان (٩) بالالتزام (١٠) ،

= (الثاني) مضي زمان في التحصيل .

أما الأول فيدل عليه بالمطابقة .

وأما الثاني فيدل عليه بالالتزام .

لكن الأول (وهي الدلالة المطابقة) منتفية ، لاستلزامها تحصيل الحاصل لحصول القبض قبل الاذن فلا يتصور قبض جديد .

ولاستلزامها اجتماع المثلين : وهما القبض السابق والقبض الجديد ، وكلا الاستلزامين باطل فتبقى الدلالة الالتزامية فقط ،

(١) أى من القبض .

(٢) أى وقوع القبض بعد الرهن .

(٣) أى بالاذن الجديد بعد العقد ، لأن القبض السابق كان منهياً عنه لكونه غصباً .

(٤) كما في القبض الابتدائي حيث يحتاج الى الاذن .

(٥) أى في القبض .

(٦) أى ومن ضرورات تحصيل القبض .

(٧) أى الاذن في القبض .

(٨) أى على تحصيل القبض .

(٩) أي وعلى مضي الزمان .

(١٠) أى بالدلالة الالتزامية ، لكون مضي الزمان من ضرورات تحصيل

القبض .

لكن (١) مدلوله المطاقي منتف ، لإفضائه (٢) إلى تحصيل الحاصل (٣) واجتماع الأمثال (٤) ، فيبقى الالتزامي (٥) . ويضعف (٦) بمنع إعتبار المقيد بالبعدية ، بل الأعم (٧) وهو (٨) حاصل ، والزمان (٩) المدلول عليه التزاماً من توابعه ومقدماته فيلزم من عدم اعتباره (١٠) انتفاؤه (١١) ، نعم لو كان قبضه (١٢) ،

- (١) هذا الاستدراك من تكملة القول الأول : وهو اشتراط القبض ، ومضي الزمان مطلقاً ، سواء كان القبض السابق عن اذن أم لا كما في الغصب .
 - (٢) أى المدلول المطاقي .
 - (٣) وهو حصول القبض قبل الاذن فلا معنى لتحصيل القبض الجديد .
 - (٤) وهو اجتماع القبض السابق والقبض الجديد .
 - (٥) أى الدلالة الالتزامية فقط .
 - (٦) هذا رد من (الشارح) على القول الأول وهو : اشتراط القبض ومضي الزمان ، وأن المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن .
 - وحاصل الرد : منع اعتبار (البعدية) فى القبض - كما ادعاه المستدل - بل القبض أعم من البعدية والقبلية ، وإنى له الاثبات .
 - (٧) أى الأعم من البعدية والقبلية .
 - (٨) أى القبض حاصل سواء كان بالاذن أم بالغصب .
 - (٩) يعنى الزمان الذي هو المدلول الالتزامي كما ادعاه المستدل .
 - (١٠) أى المدلول المطاقي .
 - (١١) أى انتفاء الدلالة الالتزامية ، لتبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقة .
 - (١٢) أى قبض الرهن ، وهو مصدر مضاف .
- ويحتمل أن يكون (قَبِضَهُ) فعل ماض واسم كان يرجع الى المارتهن ، والضمير فى (قبضه) الى الرهن .

بغير إذن توجه لإعتبارهما (١) لما تقدم (٢) ، وعلى تقديره (٣) فالضمان باق
إلى أن يتحقق ما يزيله (٤) من قبل المالك على الأقوى .

(ولو كان) الرهن (مشاعاً فلا بد من إذن الشريك في القبض ،
أو رضاه بعده) ، سواء كان مما يُنقل أم لا ، لاستلزامه (٥) التصرف
في مال الشريك ، وهو (٦) منهى عنه بدون إذنه ، فلا يعتد به شرعاً .
وبشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية ، فإنها لا تستدعي تصرفاً ،
بل رفع يد الراهن عنه (٧) وتمكينه (٨) منه وعلى تقدير اعتباره (٩)
فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل محرماً فهل يتم القبض قولان ، منشؤهما
النهي المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن ، وهو اختيار المصنف ، وأن النهي
إنما هو لحق الشريك فقط ، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر

(١) وهما : (الإذن الجديد) و (مضي الزمان) .

(٢) وهو كون القبض ركناً في لزوم الرهن فلا اعتبار بالقبض المنهي عنه
فلزم من اعتبار القبض الجديد اعتبار مرور الزمان أيضاً .

(٣) أى اعتبار الإذن الجديد فى القبض ، سواء كان بالغصب أم بغيره
كما فى القبض المستدعي للضمان .

(٤) أى ما يزيل الضمان ، وهو الإذن الجديد .

(٥) أى القبض .

(٦) أى التصرف فى مال الشريك .

(٧) أى عما يكفي فيه مجرد التخلية .

(٨) مرجع الضمير المرتن ، والمصدر اضيف الى المفعول ، والفاعل محذوف
أى تمكين الراهن للمرتن .

(٩) أى إذن الشريك .

شرعاً : وهو أجود ، ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه الإذن فيه .

(والكلام : إما في الشروط ، أو اللواحق)

(الأول : شرط الرهن أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها) هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الأكثر (١) ، ومنها ما هو شرط في لزوم كالمملوكة ، باعتبار رهن ملك الغير (٢) ولا يضر ذلك (٣) ، لأنها شروط في الجملة ، ولأن المملوكة تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها (٤) (فلا يصح رهن المنفعة) كسكنى الدار وخدمة العبد ، لعدم إمكان قبضها ، إذ لا يمكن إلا بإتلافها (٥) ، ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها (٦) وهو استيفاء الدين منه ، وهي إنما تستوفى شيئاً فشيئاً ، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله . كذا قيل . وفيه نظر (٧) ، (ولا الدين) بناء على ما اختاره من اشتراط القبض

(١) أي شرائط الصحة أكثر من غيرها .

(٢) لكن لزوم الرهن متوقف على الاجازة .

(٣) أي اتیان المصنف هذه الشرائط في سياق واحد من دور أن يميز بعضها

عن بعض مع أن بعضها شروط الصحة ، وبعضها شروط اللزوم .

(٤) أي في بعض مواردھا ، كالخمر والخنزير للمسلم ، وكالحرق مطلقاً ،

سواء كان للمسلم أم للكافر ، فان الرهن غير صحيح بهذه الأعيان .

(٥) أي اتلاف المنفعة . فان القبض عليها يستلزم اتلافها شيئاً فشيئاً ، مع أن

الدوام والثبات من لوازم الرهن .

(٦) أي من المنفعة .

(٧) وجه النظر : أن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط ، بل منه =

لأن الدين أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه ، وما يُقبض بعد ذلك ليس نفسه (١) ، وإن وجد في ضمنه . ويحتمل جوازه (٢) على هذا القول ، ويكتفى بقبض ما يغيثه المديون ، لصدق قبض الدين عليه عرفاً كهبة ما في اللمعة .

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه ، وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء الحكم (٣) على القول باشتراط القبض وعدمه فقال : لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض ، لأنه لا يمكن قبضه ، لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض ، وعدم جواز رهن الدين ، فتعجب منه المصنف في الدروس . وتعجبه في موضعه ، والاعتذار له عن ذلك بعدم المناقاة بين عدم اشتراطه (٤) ،

= أو من عوضه ، ولو بيعه قبل الاستيفاء ، كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله ؛ والمنفعة يمكن فيها ذلك بأن يوجر العين ويجعل الاجرة رهناً . وقريب منه القول في القبض ، لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهناً .

إلا أن يقال : إن ذلك خروج عن المتنازع ، لأن رهن الاجرة جائز وإنما الكلام في المنفعة نفسها .

والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد : إمكان رهنه ، والمانع عارض ، بخلاف المنفعة .

هكذا أفاد الشارح رحمه الله في الهامش .

(١) أى الامر الكلي ، إذ الكلي الطبيعي موجود بوجود أفرادهِ .

(٢) أى جواز وقوع الدين رهناً .

(٣) أى جواز رهن الدين وعدمه .

(٤) أى القبض .

واعتماد كونه (١) مما يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع .
 (ورهن المدبر لإبطال لتدبيره على الأقوى) ، لأنه من الصبيغ
 الجائزة فإذا تعقبه ما ينافيه أبطله ، لكونه رجوعاً (٢) إذ لا يتم المقصود
 من عقد الرهن إلا بالرجوع . وقيل : لا يبطل به (٣) لأن الرهن
 لا يقتضي نقله عن ملك الراهن ، ويجوز فكّه فلا يتحقق التنافي (٤)
 بمجرد ، بل بالتصرف . وحينئذ (٥) فيكون التدبير مراعى بفكّه (٦)
 فيستقر (٧) ، أو يأخذه (٨) في الدين فيبطل (٩) ، واستحسنه في الدروس
 (ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً ، أو المرتهن (١٠))
 وإن وضعها على يد ذمي ، لأن يد الودعي كيد المستودع ، خلافاً للشيوخ

(١) أى الرهن :

(٢) عن التدبير .

(٣) مرجع الضمير (الرهن) والفاعل فى يبطل (التدبير) أى لا يبطل

التدبير بالرهن .

(٤) أى التنافي بين التدبير والرهن .

(٥) أى حين جعل العبد المدبر رهناً .

(٦) أى بفكّ الرهن .

(٧) أى يستقر التدبير بعد فكّ الرهن .

(٨) مرجع الضمير « المدبر » والفاعل فى يأخذه (المرتهن) .

(٩) أى التدبير .

(١٠) أى أن كان المرتهن مسلماً لا يصح رهن الخمر والخنزير عنده . هذا

فى صورة كون الراهن ذمياً ، سواء وضع الذمي الرهن عند ذمي آخر وديعة ،
 أو عند نفس المرتهن .

حيث أجازاه كذلك (١) ، محتجاً بأن حق الوفاء إلى السلمي فيصح ، كما لو باعها وأوفاه ثمنها . والفرق واضح (٢) ، (ولا رهن الحر مطلقاً) من مسلم وكافر ، عند مسلم وكافر ، إذ لا شبهة في عدم ملكه ، (ولورهن ما لا يملك) الراهن وهو مملوك لغيره (وقف على الإجازة) من مالكة فإن أجازاه صحح على أشهر الأقوال من كون عقد القضولي موقوفاً مطلقاً (٣) وإن رده بطل .

(ولو استعار للرهن صح) ثم إن سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً (٤) ، وإن أطلق في جوازه (٥) فيتخير (٦) كما لو عمم (٧)

(١) أى إذا وضع الرهن عند المرتهن المسلم لكن فى يد ذمي ، لتعلق حق الاستيفاء إلى الودعي الذمي حينئذ .

(٢) أى الفرق بين رهن الخمر والخنزير فى عدم جوازه وإن كان عند ودعي ذمي ، وبين بيع الخمر والخنزير وإداء دين المسلم من ثمنها واضح .

إذ يد الذمي الودعي فى الأول كيد المسلم فى التسلم على البيع والاستيفاء وهو ممنوع منه ، بخلاف الصورة الثانية ، فإن البيع فيها جائز للذمي ، وللمسلم استيفاء طلبه من الثمن .

(٣) أى فى جميع العقود من غير اختصاص له بالرهن ، فالعقد صحيح لكنه موقوف على الإجازة .

(٤) بأي مبلغ كان الرهن ، وبأية مدة كانت .

(٥) أى جواز الرهن كيف شاء .

(٦) أي يكون مغيراً على الرهن كيف شاء .

(٧) أي المغير .

أو المنع (١) للغرر (٢) قولان ، اختار أولهما (٣) في الدرر ، وعلى الثاني (٤) فلا بد من ذكر قدر الدين ، وجنسه ، ووصفه ، وحلوله أو تأجيله ، وقدر الأجل ، فإن تخطى حينئذ كان فضوليا ، إلا أن يرهن على الأقل فيجوز بطريق أولى ، ويجوز الرجوع في العارية ما لم تُرهن عملا بالأصل (٥) .

(وتلزم (٦) بعقد الرهن) فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول . ثم إن فكه ورده تاما برىء ، (ويضمن الراهن لو تلف) وإن كان بغير تفريط ، (أو بيع) بمثله إن كان مثليا ، وقيمته يوم التلف إن كان قيميا .

هذا إذا كان التلف بعد الرهن ، أما قبله فالأقوى أنه كغيره من الأعيان المعارة ، وعلى تقدير بيعه فاللزام للمالكه ثمنه إن بيع بثمن المثل ، ولو بيع بأزيد فله (٧) المطالبة بما سيع به .

(يصح رهن الأرض الخراجية) كالفتوحه عنوة ، والقي صالح الإمام عليه الصلاة والسلام أهلها على أن تكون ملكا للمسلمين ، وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها (تبعاً للأبنية والشجر) ، لا منفردة .

(١) أي المنع من التخيير كيف شاء .

(٢) أي للغرر على المعير لو رهن المستعير الملك كيف شاء .

(٣) وهو التخيير كيف شاء .

(٤) وهو المنع من التخيير كيف شاء .

(٥) وهو الاستصحاب ، لأن العارية من العقود الجائزة .

(٦) أي العارية .

(٧) أي فالمعير .

(ولا رهن الطير في الهواء) لعدم إمكان قبضه ، ولو لم يشترطه (١) أمكن الجواز ، لإمكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه ، (إلا إذا اعتيد) عوده ، كالحمام الأهلي فيصح لإمكان قبضه عادة ، (ولا السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً مُشاهداً) بحيث لا يتعذر قبضه عادة ، ويمكن العلم به ، (ولا رهن المصحف عند الكافر ، أو العبد المسلم) لاقتضائه الاستيلاء عليها ، والسبيل (٢) على بعض الوجوه ببيع ونحوه ، (إلا أن يوضعا على يد مسلم) ، لانقضاء السبيل بذلك ، وإن لم يشترط بيعه للمسلم ، لأنه حينئذ لا يستحق الإستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك ، أو من يأمره أو الحاكم مع تعذره ، ومثله لا يعد سبيلاً لتحقيقه وإن لم يكن هناك رهن (ولا رهن الوقف) لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع ، وعلى تقدير جواز بيعه بوجه يجب أن يُشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً فلا يتجه الإستيفاء منه مطلقاً (٣) . نعم لو قبل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه (٤) ، (ويصح الرهن في زمن الخيار) لثبوت الثمن في اللعة وإن لم يكن (٥) مستقراً (وإن كان) الخيار (للبائع ، لانتقال المبيع) إلى ملك المشتري (بالعقد على الأقوى) ، لأن صحة البيع تقتضي ترتب أثره ، ولأن سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه السبب (٦) ، وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع ،

(١) أي القبض .

(٢) عطفًا على (لاقتضائه) أي لاقتضاء الرهن السبيل :

(٣) بأي وجه من الوجوه .

(٤) كما إذا آل أمره إلى الخراب ، أو انقضى موضوع الوقف .

(٥) أي البيع .

(٦) وهو تصرف المالك في ملكه كيف شاء .

أولها لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه (١) .

(ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة) ، لأنه لم يخرج بها (٢) عن الملك ، وإن وجب قتله ، لأنه حينئذ كرهن المريض الميثوس من برثه ولو كان امرأة ، أو مِلياً فالأمر أوضح ، لعدم قتلها مطلقاً (٣) ، وقبول توبته (٤) ، (والجاني (٥) مطلقاً) عمداً وخطأ ، لبقاء المالية وإن استحق العامد القتل ، ولجواز العفو . ثم إن قُتل بطل الرهن . وإن فداء مولاه أو عفى الولي بقي رهناً ، ولو أُسْتَرْقَ بعضه بطل الرهن فيه خاصة ، وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان كالبيع (٦) (فإن عجز المولى عن فككه قدمت الجناية) لسبقها (٧) ، ولتعلق حق المجني عليه بالرقبة ، ومن ثم لو مات الجاني لم يُلْزَم السيد (٨) بخلاف المرتهن فإن حقه لا ينحصر فيها (٩) ،

(١) أي قبل انقضاء الخيار ، إذا كان الخيار للبائع .

(٢) الظاهر : ارجاع الضمير الى (الإرتداد) باعتبار معنى (الردة) .

(٣) لا في الارتداد الفطري ولا في الملي .

(٤) أي المرتد الملي إذا كان رجلاً .

(٥) أي ويصح رهن العبد الجاني .

(٦) كما في القتل الخطائي فإنه لو باع المولى عبده الجاني خطاء فهو دليل

على التزامه بالفداء .

(٧) أي لتقدم حق المجني عليه على حق الرهن .

(٨) أي لم يُلْزَم السيد بإعطاء بدل الجاني ، لتعلق الحق بشخص العبد الجاني

(٩) الظاهر أن مرجع الضمير (الرقبة) المذكورة في عبارة الشارح .

فالمنع أن المرتهن إذا تعذر عليه تحصيل حقه فله استرقاق العبد من غير انحصار

حقه في العهد ، بل له الرجوع الى الراهن ، ولا يسقط حقه إذا مات العبد المرهون

بل تشتركهـا (١) ذمة الراهن ، (ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل) بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب ، والرطب (فليشترط بيعه ، ورهن ثمنه) فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً ، فإن امتنع منه رفع المرتن أمره إلى الحاكم ليبيعه ، أو يأمر به (٢) ، فإن تعذر جاز له البيع ، دفعاً للضرر ، والخرج .

(ولو أطلق (٣)) الرهن ولم يشترط بيعه ، ولا عدمه (حمل عليه (٤)) جمعاً بين الحقيين (٥) مع كونه (٦) حالة الرهن صالحاً له . وقبل : يبطل ، لعدم اقتضاء الإطلاق البيع ، وعدم صلاحيته ، لكونه (٧)

(١) مرجع الضمير (الرقبة) : أي تشترك ذمة الراهن في الرقبة في كونها مورداً للمحق أيضاً .

(٢) مرجع الضمير البيع فالمعنى أن الحاكم يأمر المرتن أو غيره ببيع المرهون حتى يتوفي دينه .

وفعل المضارع وهو (يأمره) منصوب هنا لكونه عطفاً على (ليبيعه الحاكم) (٣) أي فيما يسرع اليه الفساد قبل الأجل .
(٤) أي على بيعه وجعل الثمن رهناً .

(٥) وهما : حق الراهن ، وحق المرتن : أما حق الراهن فيحتمل أن يكون فيما يقدمه رهناً للمرتن ، فإن من حق الراهن قبول المرتن الرهن إذا كان الرهن جامعاً لشروط الرهن .

وأما حق المرتن فعلوم : وهو استيفاء حقه .

(٦) أي ما يوضع رهناً

(٧) أي ما يوضع رهناً فهو على الدوام . وما يتسارع إلى الفساد في قوة

الهالك .

رهنًا على الدوام ، فهو في قوة المالك وهو (١) ضعيف ، لكونه عند العقد مالا تاما وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانةً للمال جائز (٢) ، لفساده (٣) ، واحترز بقوله : قبل الأجل ، عما لو كان لا يفسد إلا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله (٤) فإنه لا يُمنع ، وكذا لو كان الدين حالا ، لإمكان حصول المقصود منه ، ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد (٥) الوجوه ، فإن ترك مع إمكانه (٦) ضمن ، إلا أن ينهأ المالك فينتفي الضمان ، ولو أمكن إصلاحه بدون البيع لم يجوز بيعه بدون إذنه ، ومؤنة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان .

(وأما المتعاقدان : فيشترط فيهما الكمال)

بالبلوغ ، والعقل ، والرشد ، والاختيار ، (وجواز التصرف) برفع الحجر عنهما في التصرف المالي ، (ويصح رهن مال الطفل للمصلحة) كما إذا افتقر إلى الاستدانة لنفقته ، وإصلاح عقاره ، ولم يكن بع شيء

(١) هذا رد من الشارح (ره) .

(٢) مرفوع خبر للمبتداء وهو قوله : (وحكم الشارع) أي حكم الشارع ماضٍ في بيعه .

(٣) أي لأن المبيع يفسد فيما بعد ، فاللام تعليل لجواز حكم الشارع ببيعه .

(٤) أي (قبل الفساد) .

(٥) من الشرط ، والاطلاق ، وبعد الأجل هذا إذا كان الرهن مما يتسارع إليه الفساد .

(٦) أي البيع .

من ماله أعود (١) ، أو لم يمكن وتوقفت (٢) على الرهن ، ويجب كونه (٣) على يد ثقة يجوز (٤) إيداعه منه ، (و) كذا يصح (أخذ الرهن له (٥) ، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق ، أو نهب) . والمراد بالصحة هنا (٦) الجواز بالمعنى الأعم . والمقصود منه الوجوب ، ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق ، أو زائداً عليه ليتمكن استيفاءه منه ، وكونه بيد الولي ، أو يد عدل ليتم التوثق ، والإشهاد (٧) على الحق لمن يثبت به عند الحاجة إليه عادة . فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان .

(ولو تعذر الرهن هنا) وهو في موضع الخوف على ماله (أقرض من ثقة عدل غالباً) هكذا (٨) اتفقت النسخ ، والجمع بين العدل والثقة تأكيد ، أو حاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيراً في الأخبار (٩)

(١) اي انفع .

(٢) اي الاستدانة .

(٣) اي الرهن .

(٤) الجملة مجرورة بحلاصة لـ (ثقة) : اي يجوز ايداع الرهن عنده .

(٥) اي للطفل .

(٦) اي في مسائلتنا هذه تكون الصحة معناها الاعم من الوجوب والاباحة

لا الاخص الذي هي الاباحة ، لأنه قد يجب ايداع مال الطفل أو رهنه كما هنا .

(٧) بالرفع عطف على (ويعتبر) اي ويعتبر الاشهاد على الحق .

(٨) اي قيد (غالباً) في جميع النسخ موجود ، لكنه غير لازم ، لعدم

الاحتياج اليه ، لأن إقراض المال يلزم أن يكون الى عدل في جميع الحالات . فالقيد زائد .

(٩) الوسائل - كتاب القضاء - احكام القضاء - باب ١١ الحديث ٤ - ٥ .

وكلام (١) الأصحاب محتملا (٢) لما هو أعم منه .
 ووصف الغلبة للتنبيه على أن العدالة لا تعتبر في نفس الأمر ،
 ولا في السدوام ، لأن عروض الذنب ليس بقـادح على بعض الوجوه
 كما عرفته في باب الشهادات ، والمعتبر وجودها غالباً .

(وأما الحق فيشترط ثبوته في للذمة)

أي استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقراً (كالقرض (٣) وثمن المبيع)
 ولو في زمن الخيار ، (والدية بعد استقرار الجناية) وهو انتهاءها إلى الحد
 الذي لا يتغير موجبها لا قبله (٤) ، لأن ما حصل بها (٥) في معرض
 الزوال بالانتقال إلى غيره (٦) . ثم إن كانت حالة ، أو لازمة للجاني
 كشبيه العمد جاز الرهن عليها (٧) مطلقاً (٨) ، (وفي الخطأ) المحض
 لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول ، لأن المستحق عليه غير معلوم (٩) ،

(١) بالجر عطفًا على الاخبار .

(٢) بالنصب حال لفاعل (حاول) الذي هو ضمير المصنف (ره) .

(٣) مثال لثبوت الحق في الذمة .

(٤) أي لا قبل الانتهاء إلى ذلك الحد .

(٥) أي بالجناية .

(٦) أي غير الحد الذي وصل إليه .

(٧) أي على الدية .

(٨) أي بعد الحلول وقبله .

(٩) اذ تكون دية قتل الخطاء على العاقلة الموجودين عند حلول الدية .

ورقت حلولها بعد انقضاء ثلاث سنوات حسب المقرر الشرعي .

اذن لا يمكن التعجيل في اخذ الرهن من الموجودين حال وقوع الجناية .

إذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل ، لاستقرار الحق والمستحق عليه .
ويجوز الرهن (عند الحلول على قسطه) وهو الثالث بعد حلول كل حول من الثلاثة .

(ومال الكتابة (١) وإن كانت مشروطة على الأقرب) لأنها لازمة للمكاتب (٢) مطلقاً (٣) على الأصح . والقول الآخر أن المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز (٤) نفسه ، فلا يصح الرهن على مالها (٥) ، لانقضاء فائدته (٦) إذ له إسقاطه (٧) متى شاء .
وهو على تقدير تسليمه (٨) غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار .

وفي قول ثالث : أن المشروطة جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ، ويتوجه (٩) عدم صحة الرهن أيضاً كالسابق (١٠) .

(١) أي ويجوز الرهن على مال الكتابة .

(٢) بالفتح المراد منه (العبد) .

(٣) سواء كانت الكتابة مشروطة أم مطلقة .

(٤) كما لو قُتل العبد من طعامه حتى ضعف ولم يقو على العمل .

(٥) بكسر اللام ، ومرجع الضمير الكتابة .

(٦) أي الرهن .

(٧) أي مال الكتابة .

(٨) أي على تقدير تسليم أن عقد الكتابة جائز .

(٩) في نسخة « يتجه » .

(١٠) وهو القول الثاني القائل بعدم جواز الرهن في مال الكتابة المشروطة .

(ومال (١) الجعالة بعد الرد) ، لثبوته في الذمة (٢) حينئذ
(لا قبله (٣)) وإن شرع فيه (٤) لأنه لا يستحق شيئاً منه إلا بتمامه (٥)
وقيل : يجوز بعد الشروع ، لأنه يؤول إلى اللزوم كالتن في مدة الخيار ،
وهو ضعيف . والفرق واضح ، لأن البيع يكفي في لزومه إبقاؤه على حاله
فتنقضي المدة ، والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة (٦) .

(ولا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن) لتحصل الفائدة
المطلوبة من التوثق به (فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة
معينة) ، لأن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفائها إلا من العين المخصوصة
حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة ، (فلو آجره
في الذمة جاز) كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو بغيره ،
لا مكان استيفائها حينئذ من الرهن ، فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي
وجه اتفق ، (وتصح زيادة الدين على الرهن) فإذا استوفى الرهن بقي
الباقى منه متعلقاً بذمته (٧) ، (وزيادة الرهن على الدين) وفائده سعة
الوثيقة ، ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعثاً على الوفاء ،
ولا مكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظاً للدين .

(١) أي ويجوز الرهن في مال الجعالة .

(٢) أي في ذمة المجاعل حين رد العامل الضالة وأوصلها إلى مالكها .

(٣) لا قبل الرد .

(٤) أي في العمل .

(٥) أي بتمام العمل .

(٦) فإن في الجعالة لا بد من العمل ، فلو ترك العمل في الاثناء لا يستحق

العامل شيئاً من المجاعل .

(٧) أي الراهن المدين .

(وأما اللواحق فمسائل) :

الأولى - (إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله) على ما ذكره جماعة منهم العلامة ، لأن الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي بشرطها (١) على نفسه فيلزم من جهته .

(ويضعف بأن المشروط في اللازم (٢) يؤثر جواز الفسخ لو أنحل بالشرط ، لا وجوب (٣) الشرط) كما تقدم من أن المشروط في العقد اللازم يقبله جائزاً عند المصنف وجماعة ، فحينئذ (٤) إنما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد ، وذلك (٥) لا يتم في عقد الرهن ، لأنه (٦) دفع ضرر بضرر أقوى (٧) ، وإنما تظهر الفائدة (٨) فيما لو كان الراهن قد شرطها (٩) في العقد اللازم كبيع (فحينئذ لو فسخ)

(١) أي الوكالة :

(٢) أي في العقد اللازم .

(٣) أي لا أن الشرط موجب لوجوب المشروط .

(٤) أي حين يقبله جائزاً .

(٥) أي تسلط المرتهن على فسخ العقد لا يترتب عليه فائدة للمرتن ، بل فيه

ضرر عليه ، لزوال وكالته . فإذا دفع هذا الضرر عن نفسه بفسخ العقد يتوجه عليه ضرر اشد وهو فوات الرهن الذي كان وثيقة عنده عن الدين .

(٦) وهو فسخ عقد الرهن ، فللزمه ذهاب الرهن عليه فيلزم أن يكون دفع

الفاقد بالافسد .

(٧) وهو ذهاب الرهن عليه .

(٨) أي فائدة شرط الوكالة .

(٩) أي الوكالة .

الراهن (الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط (١) بالرهن) ، والوكالة (إن كان) هناك بيع مشروط فيه ذلك (٢) ، وإلا (٣) فات الشرط على المرتهن بغير فائدة .

وبشكل بما تقدم (٤) من وجوب الوفاء بالشرط ، عملاً بمقتضى الأمر (٥) ، خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحققه (٦) كالوكالة (٧) على ما حققه (٨) ،

(١) هذه هي فائدة اشتراط الوكالة في العقد ، بخلاف ما إذا كان اشتراط الوكالة في متن عقد الرهن ، فإنه لا يفيد فسخاً ، حيث إن المرتهن لا يقدم على فسخ عقد الرهن ، لتضرره بذلك وهو المعبر عنه بدفع الفاسد بالافسد .
(٢) أي الرهن والوكالة .

(٣) أي وإن لم يفسخ المرتهن العقد المشروط فيه الوكالة فات على المرتهن شرط الوكالة على كل حال ، من دون فائدة .

(٤) في كتاب المتأجر في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٦ .
(٥) وهو قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » فإن الأمر بالوفاء بالعقد يستلزم الوفاء بالشرط .

(٦) أي في تحقق الشرط وهو شرط النتيجة ، فإن الوكالة هنا - أي في شرط النتيجة كقول البايع : بعثك هذا بهذا بشرط أن أكون وكيلك على كذا - لا تحتاج إلى صيغة أخرى ، لتامة الوكالة بمجرد العقد .

بخلاف ما إذا كانت الوكالة شرط فعل كقول البايع : بعثك هذا بهذا بشرط أن أوكلك في كذا ، لعدم تحقق الوكالة في هذه الصورة إلا بإنشاء صيغة أخرى مستقلة

(٧) أي كشرط الوكالة .

(٨) في كتاب المتأجر في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٧ .

المصنف من أنه (١) يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم (٢) حيث يلزمان .

ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك (٣) خصوصاً هنا (٤) ، فإن فسخ المشروط فيه وهو الرهن إذا لم يكن في بيع (٥) لا يتوجه (٦) ، لأنه يزيد ضرراً فلا يؤثر فسخه (٧) لها (٨) وإن كانت جائزة بحسب أصلها ، لأنها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم (٩) على ذلك الوجه (١٠) .

(الثانية - يجوز للمرتهن ابتياعه (١١)) من نفسه إذا كان وكيلًا في البيع ، ويتولى طرفي العقد ، لأن الغرض ببعه بثمن المثل وهو (١٢)

(١) أي شرط النتيجة .

(٢) أي الشرط .

(٣) أي لازم .

(٤) أي في شرط النتيجة .

(٥) وهو المعبر عنه بالعقد اللازم .

(٦) أي الفسخ لا يتوجه ، لأنه يزيد ضرراً آخر الذي هو أقوى من فسخ

العقد .

(٧) أي فسخ المرتن ،

(٨) أي للوكالة وإن كانت جائزة بحسب أصلها .

(٩) أي في العقد اللازم .

(١٠) وهو شرط النتيجة .

(١١) أي شراء الرهن .

(١٢) أي بعه لنفسه .

حاصل ، وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض (١) لها . وربما قبل بالمنع ، لأن ظاهر الوكالة لا يتناول (٢) ، وكذلك يجوز بيعه على ولده بطريق أولى . وقبل : لا (وهو مقدم به على الغرماء) حيا كان الراهن أم ميتا ، مفلّسا كان أم لا ، لسبق تعلق حقه ، (ولو أعوز) الرهن ولم يف بالدين (ضرب (٣) بالباقي) مع الغرماء على نسبه (٤) .

(الثالثة - لا يجوز لأحدهما التصرف فيه) بانتفاع ، ولا نقل ملك ، ولا غيرهما إذا لم يكن المرتهن وكيلا ، وإلا جاز له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر ، (ولو كان له نفع) كالدابة ، والدار (أوجز) باتفاقها ، وإلا (٥) أجره الحاكم .

وفي كون الأجرة رهنا كالأصل قولان كما في الغناء المتجدد . مطلقاً (٦) . (ولو احتاج إلى مؤنة) كما إذا كان حيوانا (فعلى الراهن) مؤنته لأنه المالك ، فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها ، أنفق ورجع بما غرم ، وإلا استأذنه ، فإن امتنع (٧) ، أو تعذر إستأذانه لغيبة أو نحوها ، رفع أمره إلى الحاكم ، فإن تعذر أنفق هو بذية الرجوع ، وأشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع (٨) ، فإن لم يُشهِد فالأقوى قبول قوله

(١) أي الراهن لم يتعرض خصوصية المشتري في متن العقد .

(٢) وهو بيعه لنفسه .

(٣) أي ساهم المرتهن بباقي الدين مع بقية الغرماء .

(٤) كما سبق في كتاب الدين الجزء الرابع من طبعتنا الجديدة ص ٨١ .

(٥) أي وإن لم يتفق الراهن والمرتهن على الإيجار .

(٦) سواء أمكن فصله كالشعر والوبر أم لا ، كالسمن ، والطول ، والعرض

(٧) أي الراهن .

(٨) أي المرتهن على الراهن بما غرمه على الرهن .

في قَدَر المعروف منه يمينه ، وُرجوعُه (١) به .

(ولو انتفع المرتهن به (٢) بإذنه) على وجه العوض ، أو بدونه مع الإثم (لزمه الأجرة) ، أو عوض المأخوذ كاللبن ، (وتقاصاً (٣)) ورجع ذو الفضل بفضله . وقيل : تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقاً (٤) ، استناداً إلى رواية (٥) حملت على الإذن في التصرف والإنفاق مع تساوي الحقين (٦) ، ورجع في الدروس جواز الانتفاع بما يُخافُ فوُته على المالك عند تعذر استئذانه ، واستئذان الحاكم . وهو حسن .

(الرابعة - يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء) إذا لم يكن وكيلًا (لو خاف جحود الوارث) ، ولا بينة له على الحق (إذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين ، وعدم الرهن) لو ادعى المرتهن الدين

(١) بالرفع معطوفاً على قوله : قبول قوله ، أي والاقوى رجوع المرتهن في قدر المعروف من الانفاق ، ومرجع الضمير في به (القَدَر المعروف من الانفاق) .
(٢) أي بالرهن .

(٣) أي يقاص كل من الراهن والمرتهن فيما زاد له من الحق عند صاحبه ، فإن كان الانفاق من المرتهن أكثر مما انتفع به قاص المرتهن الراهن فيما يساوي ما انتفع به ، ويرجع على الراهن بالزائد مما انفق .
وإن كان الانتفاع من ناحية المرتهن أكثر من الانفاق قاص الراهن المرتهن بما يساوي الانفاق ، ورجع عليه بالزائد مما انتفع به ، والتقاص هنا يكون من الدين الذي عليه .

(٤) سواء زاد الانفاق على الانتفاع أم الانتفاع على الانفاق .

(٥) الوسائل كتاب الرهن باب ١٢ :

(٦) وهما : حق الراهن في الانتفاع الزائد ، وحق المرتهن في الانفاق .

والرهن . والمرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة للظن الغالب ببحوده (١) ، وكذا يجوز له ذلك (٢) لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلًا ، ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجوز له (٣) الاستقلال بدون إذنه ، ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه (٤) إلى التمين لو اعترف ، لعدم التضضر بالتمين الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله أولى .

(الخامسة - لو باع أحدهما) بدون الإذن (٥) (توقف على إجازة الآخر) ، فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن ، أو إجازته بطل الرهن من العين والتمن ، إلا أن يشترط كون الثمن رهناً ، سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً فيلزم الشرط ، وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهناً وليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلاً إلى أن يحل .

ثم إن وافقه (٦) جنساً ووصفاً صح ، وإلا (٧) كان كالرهن .
(وكذا عتق الراهن) يتوقف على إجازة المرتهن فيبطل (٨) برده .

(١) أي الوارث .

(٢) أي الاستقلال بالاستيفاء .

(٣) أي للمرتهن .

(٤) أي المرتهن .

(٥) أي إذن الآخر .

(٦) أي وافق الثمن جنساً والرهن ووصفه .

(٧) أي وإن لم يوافق الثمن الرهن المبيع جنساً ووصفاً كان كالرهن

في احتياجه إلى البيع .

(٨) أي العتق برد المرتهن . فرجع الضمير في برده (المرتهن) .

ويلزم بإجازته ، أو سكوته إلى (١) أن فك الرهن بأحد أسبابه . وقيل :
يقع العتق باطلا بدون الإذن السابق (٢) ، نظراً إلى كونه لا يقع موقوفاً ،
(لا) إذا اعتق (المرتهن) فإن العتق يقع باطلا قطعاً متى لم يسبق
الإذن (٣) ، إذ لا عتق إلا في ملك (٤) ، ولو سبق (٥) وكان العتق
عن الراهن ، أو مطلقاً (٦) صح ، ولو كان عن المرتهن صح أيضاً ،
وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقرنة بالإذن كغيره (٧)
من المأذونين فيه .

(ولو وطأها الراهن) بإذن المرتهن ، أو بدونه وإن فعل محرماً
(صارت مستولدة مع الإحبال) ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالرهن
وإن مُنِّع من التصرف فيها (وقد سبق) في شرائط المبيع (جواز
بيعها حينئذ (٨)) ، لسبق حق المرتهن على الاستيلاء المانع منه (٩) .

(١) الجسار متعلق بـ (سكوته) . فالمعنى أن السكوت من قبل المرتهن
لا يوجب لزوم العتق مطلقاً ، بل إذا امتد إلى حين انفكاك الرهن بأحد أسبابه
كإعطاء الراهن دينه ، أو تبرع اجنبي ، أو اسقط المرتهن حقه عن ذمة الراهن .
(٢) على العتق .

(٣) من الراهن .

(٤) وهنا ليس ملكاً للمرتهن .

(٥) أي الإذن .

(٦) أي للقرينة المطلقة ، من دون أن يوقعه عن شخص معين .

(٧) أي كغير المرتهن من المأذونين في العتق .

(٨) أي حين وطأها بغير إذن وحملت من الراهن .

(٩) هذا من الموارد المستثنات من (منع بيع أم الولد) .

وقيل : يمنع مطلقاً (١) ، للنهي عن بيع أمهات الأولاد (٢) المتناول باطلاقة هذا الفرد ، وفصل ثالث بإعسار الراهن فتباع ، وبساره فتلزمه القيمة تكون رهنا ، جمعا بين الحقين (٣) . وللمصنف في بعض تحقيقاته تفصيل رابع وهو بيعها مع وطئه وبغير إذن المرتهن ، ومنعه مع وقوعه بإذنه .

وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطء ، ولا بالحبل ، بل يتمتع البيع ما دام الولد حياً ، لأنه مانع طارئ ، فان مات بيعت للرهن (٤) نزوال المانع ، (ولو وطأها المرتهن فهو زان) ، لأنه وطأ أمة الغير بغير إذنه .

(فإن أكرهها فعليه العُشر إن كانت بكراً ، وإلا) تكن بكراً (فنصفه) ، للرواية (٥) ، والشهرة . (وقيل : مهر المثل) ، لأنه عوض الوطء شرعاً . وللمصنف في بعض حواشيه قول بتخير المالك بين الأمرين (٦) ، ويجب مع ذلك (٧) أرش البكارة ، ولا يدخل (٨)

(١) أي يمنع البيع ، سواء كان الوطء عن إذن أم لا ، وسواء كان مع الأعسار أم مع اليسار .

(٢) أي الاماء التي ولدن من موالهن .

(٣) أي بين حق الراهن في أم ولده : وبين حق المرتهن في الرهن ،

(٤) الجار متعلق بـ (بيعت) . فالمعنى أن جواز بيع الجارية هنا لاجل

الرهن أي بيعت لاجل الرهن .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٥ الحديث ١ .

(٦) أي بين العشر ، أو نصفه ، وبين مهر المثل .

(٧) أي مع ما يأخذ من العشر ، أو نصفه ، أو مهر المثل .

(٨) أي الارش .

في المهر ، ولا العشر ، لأنه حق جنابة ، وعوضُ جزءٍ فائتٍ ، والمهر على التقديرين (١) عوض الوطء .

ولا يشكل بأن البكارة إذا أخذ أرشها صارت ثيباً فينبغي أن يجب مهر الثيب ، لأنه (٢) قد صدق وطؤها بكرةً وفوت منها جزء فيجب عوض كل منها (٣) ، لأن أحدهما (٤) عوض جزء ، والآخر (٥) ، عوض منفعة .

(وإن طاعته فلا شيء) ، لأنها بغى ولا مهر لبغى (٦) .
وفيه أن الأمة لا تستحق المهر ، ولا تملكه فلا ينافي بثبوته (٧) لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير إذنه « وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (٨) » . والقول بثبوته عليه (٩) مطلقاً (١٠) أقوى ، مضافاً إلى أرش البكارة كما مر (١١) . وقد تقدم مثله .

(١) وهما : البكارة ، والثيبوبة .

(٢) تعليل لعدم ورود الاشكال . والضمير هنا ضمير الشأن .

(٣) أي كل من الجزء الفائت ومن الوطء .

(٤) وهو أرش البكارة .

(٥) وهو المهر عوض الوطء .

(٦) أي الزانية .

(٧) أي ثبوت المهر لسيدها . فلا منافاة لهذه مع هذا الثبوت .

(٨) الانعام : الآية ١٦٤ .

(٩) أي على المرتن .

(١٠) سواء طاعته أم لا .

(١١) أي تفاوت قيمتها ما بين كونها باكرة وثيبية في ص ٨٥ .

(السادسة - الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق)
 بأدائه ولو من متبرع غيره . وفي حكمه (١) ضمان الغير له مع قبول
 المرتهن ، والحالة به (٢) ، وإبراء المرتهن له منه . وفي حكمه (٣) الإقالة
 المسقطه لثمن المرهون به ، أو للمثمن (٤) المسلم فيه المرهون به .
 والضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ، ولو خرج من بعضه (٥)
 في خروج الرهن أجمع ، أو بقاءه كذلك (٦) ، أو بالنسبة أوجه .
 ويظهر من العبارة بقاءه أجمع ، وبه صرح في الدروس ، ولو شرط
 كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الأول (٧) ، كما أنه لو جعله رهنا
 على كل جزء منه فالثاني (٨) . وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة (فيبقى

- (١) اي وفي حكم الخروج عن الرهن .
- (٢) اي بالدين فيرجع المرتهن على المحال عليه .
- (٣) اي وفي حكم الإبراء (الاقالة) المسقطه للحق المرتهن به . بمعنى أنه
 لو بيع شيء ثم اراد البايع رهنا على ثمن المبيع فاعطى له الرهن ، ثم اقال البايع
 ار المشتري البيع فالاقالة هنا تسقط الثمن عن المشتري فيرتفع موضوع الرهن فيرجع
 الرهن الى المشتري .
- (٤) اي وفي حق الإبراء (الاقالة) المسقطه للمثمن المرتهن به . بمعنى أنه
 لو اسلف المشتري الثمن الى البايع واخذ رهنا على المثمن المؤجل فاقال احدهما
 الآخر ارتفع موضوع الرهن هنا ايضا ، لأن الاقالة مسقطه للمثمن المؤجل ، فيرجع
 الثمن الى المشتري ، والرهن على البايع .
- (٥) اي من بعض الرهن .
- (٦) اي اجمع .
- (٧) وهو خروج الرهن اجمع .
- (٨) وهو البقاء اجمع .

أمانة في يد المرتهن) مالكية لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة ، لأنه مقبوض بإذنه وقصد كان وثيقة وأمانة ، فإذا انتفى الأول (١) بقي الثاني (٢) ، ولو كان الخروج من الحق بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به ، أو رد الرهن ، بخلاف ما إذا علم .

(ولو شرط كونه مبيعا عند الأجل بطلا) الرهن والبيع ، لأن الرهن لا يؤقت ، والبيع لا يُعلّق ، (و) لو قبضه كذلك (٣) (ضمنه (٤) بعد الأجل) ، لأنه حينئذ بيع فاسد ، وصحيحة مضمون ، ففاسده كذلك ، (لا قبله (٥)) ، لأنه حينئذ رهن فاسد ، وصحيحة غير مضمون ففاسده كذلك ، قاعدة (٦) مطردة . ولا فرق في ذلك (٧) بين علمها بالفساد ، وجهلها ، والتفريق (٨) .

(السابعة — يدخل النماء المتجدد) المنفصل كالأولد والثمرة (في الرهن على الأقرب) ، بل قيل : إنه إجماع ، ولأن (٩) من شأن النماء تبعية

(١) وهي الوثيقة :

(٢) وهي الامانة .

(٣) أي موقتا ومعلقا .

(٤) أي الرهن .

(٥) أي لا قبل الاجل .

(٦) وهي (ما يضمن بصحيحه بضمن بفاسده) ، (وما لا يضمن بفاسده

لا يضمن بصحيحه) .

(٧) أي في بطلان البيع ، وضمان الرهن .

(٨) بأن علم احدهما ، دون الآخر .

(٩) دليل ثان لدخول النماء في الرهن . والدليل الاول (الإجماع) .

الأصل ، (إلا مع شرط عدم الدخول) فلا إشكال حينئذ (١) في عدم دخوله ، عملاً بالشرط ، كما أنه لو شرط دخوله ارتفع الإشكال (٢) .
وقيل : لا يدخل بدونه (٣) للأصل ، ومنع الإجماع . والتبعية (٤) في الملك ، لا في مطلق الحكم . وهو أظهر ، ولو كان متصلاً كالطول والسمن دخل لإجماعا .

(الثامنة - ينتقل حق الرهانة إلى الوارث بالموت) ، لأنه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ، ولأنه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي (٥) مما لم يُسْقِطه المرتهن ، (لا الوكالة ، والوصية (٦)) لأنها إذن في التصرف يُقتصر بهما على من أذن له ، فإذا مات (٧) بطل (٨) كنفائره من الأعمال المشروطة بمباشر معين (٩) ، (إلا مع الشرط)

(١) أي مع شرط عدم الدخول .

(٢) وهو اشكال دخول النماء في الرهن .

(٣) أي بدون الشرط .

(٤) بالرفع ، والواو استينافية . فالمعنى أن ما افاده المستدل من تبعية النماء للأصل إنما هو في الملك فقط ، وأن النماء ملك للمالك الأصل .

أما كون النماء تابعا للأصل في كل احكامه التي من جعلتها الرهنية فممنوع .

(٥) أي الدين . فالمعنى أن الرهن باق ما دام الدين باقيا .

(٦) أي الوكالة والوصاية اللتان جائتا من قبل الراهن للمرتهن لا ينتقلان

إلى وارث المرتهن بموته .

(٧) أي المأذون وهو المرتهن في المقام .

(٨) أي الإذن الصادر من الموكل والموصي . وهو الراهن في المقام .

(٩) كما في الاجبر الذي شرط عليه المباشرة بنفسه .

بأن يكون (١) للوارث بعده (٢) ، أو لغيره فليزم عملاً بالشرط .
 (وللراهن الامتناع من استئمان الوارث) وإن شرط له وكالة البيع
 والاستيفاء ، لأن الرضا (٣) بتسليم (٤) المورث لا يقتضيه (٥) ولاختلاف
 الاشخاص فيه (٦) (وبالعكس) للوارث (٧) الامتناع من استئمان الراهن
 عليه (٨) (فليتفقا على أمين) بضعائيه تحت يده وإن لم يكن عدلا ،
 لأن الحق لا يعدوهما (٩) فيتقيد برضاها ، (وإلا) يتفقا (فالحاكم)
 يعين له عدلا يقبضه لهما ، وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إبقائه
 في يد المرتهن ، لأنه في القبض بمنزلة الوكيل تبطل موت الموكل وإن كانت
 مشروطة في عقد لازم ، إلا أن يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون
 بمنزلة الوصي في الحفظ .

(التاسعة - لا يضمن المرتهن) الرهن إذا تلف في يده ، (إلا بتعد
 أو تفريط (١٠)) ، ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن ، فإن تعدى

(١) اي احدهما وهي الوصاية ، أو الوكالة .

(٢) اي بعد موت المرتهن ،

(٣) اي رضا الراهن .

(٤) اي تسليم الراهن الرهن للمورث .

(٥) اي استئمان الوارث .

(٦) اي في الاستئمان .

(٧) اي وارث المرتهن .

(٨) اي على الرهن .

(٩) اي لا يخرج عنها .

(١٠) وهو الاخلال في حفظ الشيء عن التلف ، أو السرقة ، أو عروض

النقص ، خلافا للتعدي فإنه إعمال شيء موجب للنقص ، أو التلف .

فيه ، أو فرط ضمنه (فتلزم قيمته يوم تلفه) إن كان قيميا
(على الأصح) ، لأنه (١) وقت الانتقال إلى القيمة ، والحق قبله (٢)
كان منحصرًا في العين وإن كانت مضمونة .

ومقابل الأصح اعتبار قيمته يوم القبض (٣) ، أو أعلى القيم من يوم
القبض إلى يوم التلف ، أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة
كالغاصب (٤) .

ويضعف بأنه قبل التفريط غير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه (٥)
وبأن المطالبة (٦) لا دخل لها في ضمان القيمي (فالأقوى الأول (٧)
مطلقاً (٨)) .

هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق ، أو نقص في العين غير
مضمون ، أما لو نقصت العين بعد التفريط به - زال ونحوه ، ثم تلف
اعتبر أعلى القيم المنسوبة (٩) إلى العين من حين التفريط إلى التلف ،
ولو كان مثلياً ضمنه بمثله إن وجد ، وإلا فقيمة المثل عند الأداء

(١) أي يوم التلف .

(٢) أي قبل التلف .

(٣) أي يوم قبض وثيقة الدين وهو الرهن .

(٤) في أنه يؤخذ بأشق الأحوال .

(٥) أي قبل التفريط .

(٦) أي مطالبة الراهن المرتن بالقيمة لا دخل لها في الضمان ، لأن المرتن

كان ضامناً بمجرد التلف قبل المطالبة ، فلا معنى لكون المطالبة موجبة للضمان .

(٧) وهو ضمان يوم التلف ، لأنه وقت الانتقال .

(٨) سواء زادت قيمته عن يوم التلف أم نقصت .

(٩) بالجر صفة للقيم .

على الأقوى ، لأن الواجب عنده إنما كان المثل وإن كان متعذراً ، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة (١) ، بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مطلقاً (٢) .

(ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن) ، لأنه المنكر ، والأصل برائته من الزائد . وقيل : الراهن (٣) ، نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه فلا يقبل قوله .

ويضعف بأن قبول قوله من جهة إنكاره ، لا من حيث كونه أميناً ، أو خائناً .

(العاشرة - لو اختلفا في) قَدَر (الحق المرهون به ، حلف الراهن على الأقرب) لأصالة عدم الزيادة ، وبراعة ذمته منها ، ولأنه منكر ، وللرواية (٤) . وقيل : قول المرتهن استناداً إلى رواية (٥) ضعيفة ، (ولو اختلفا في الرهن والوديعة) بأن قال المالك : هو وديعة ، وقال الممسك : هو رهن (حلف المالك) لأصالة عدم الرهن ، ولأنه منكر ، وللرواية (٦) الصحيحة .

وقيل : يحلف الممسك استناداً إلى رواية (٧) ضعيفة . وقيل :

(١) أي بسبب المطالبة ، فالباء سببية .

(٢) سواء طالب الراهن أم لا ، لأنه من ابتداء التلف فذمته مشغولة

من حينه .

(٣) أي حلف الراهن .

(٤) الوسائل كتاب الرهن باب ١٧ - الحديث ١ - ٢ .

(٥) الوسائل كتاب الرهن باب ١٧ - الحديث ٤ .

(٦) الوسائل كتاب الرهن باب ١٦ - الحديث ١ .

(٧) الوسائل كتاب الرهن باب ١٦ - الحديث ٣ .

الممسك إن اعترف له المالك بالدين ، والمالك إن أنكره (١) . جمعا بين الأخبار (٢) ، وللقرينة (٣) . وضعفُ المقابل (٤) يمنع من تخصيص الآخر (ولو اختلفا في عين الرهن) فقال : رهنتك العبد فقال : بل الجارية (حلف الراهن) خاصة (وبطلا (٥)) ، لانقضاء ما يدعيه الراهن بإنكار المرتهن ، لأنه (٦) جازئ من قبله فيبطل بإنكاره ، لو كان (٧) حقا ، وانقضاء (٨) ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن .

(ولو كان) الرهن (مشروطا في عقد لازم تحالفا) ، لأن إنكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن حيث إنه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي

(١) أي الدين .

(٢) وهي الأخبار المختلفة التي ذكرت في كتاب الوسائل في أبواب الرهن باب ١٦ فراجع .

(٣) أي اعتراف المالك بالدين للممسك قرينة على أن العين في يد الممسك رهن فيقدم قول الممسك وهو المرتهن .

(٤) وهي الرواية الضعيفة التي دلت على تقديم قول الممسك لا تقاوم الصحيحة ولا تخصصها . والرواية الصحيحة هي الرواية الواردة في تقديم قول المالك فيما إذا أنكر كما علمت في الهامش رقم ٦ ص ٩٣ - فإين للضعيفة من مقاومتها للصحيحة وتخصيصها .

(٥) أي (رهن العبد) لإنكار المرتهن ، و (رهن الجارية) لحلف الراهن .

(٦) أي الرهن ، فإذا أنكر الرهن بطل فهو دليل لبطلان رهن العبد .

(٧) أي ما يدعيه المالك وهو الراهن .

(٨) دليل لبطلان رهن الجارية الذي يدعيه المرتهن .

هو ركن من أركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن (١) لأن شرط الرهن من مكملاته فكل بدعي ثمننا غير ما يدعيه الآخر فإذا تخالفا بطل الرهن ، وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه (٢) إن شاء ، ولم يمكن استدراكه (٣) كما لو مضى الوقت المحدود له (٤) . وقيل : يقدم قول الراهن كالأول (٥) .

(الحادية عشر - لو أدى (٦) ديناً وعيّن به رهناً (بأن كان عليه ديون وعلى كل واحد رهن خاص فقصّد بالمؤدى (٧) أحد الديون بخصوصه ليفك رهناً (فذاك) هو المتعين ، لأن مرجع التعيين إلى قصد المؤدى (٨) ، (وإن أطلق) ولم يسم " أحدها (٩) لفظاً لكن قصده

(١) كما لو قال المرتهن : بعثني هذا بعشرة دنانير بشرط أن تكون الجارية رهناً .

وقال الراهن : بعثك هذا بعشرة دنانير بشرط أن يكون العبد رهناً ، فالاختلاف واقع في تعيين الثمن ، لأن شرط رهن العبد ، أو الجارية من مكملات الثمن (٢) أي في الرهن .

(٣) أي الرهن المشروط في العقد .

(٤) أي للدين .

(٥) وهي الدعوى الأولى وهو (اختلاف الراهن والمرتهن في عين الرهن) في أنه يقدم قول الراهن .

(٦) أي في مقام وفاء الدين .

(٧) أي الدين المؤدى .

(٨) على صيغة الفاعل المراد منه الراهن .

(٩) أي أحد الديون .

(فتخالفا في القصد) فادعى كل منهما (١) قصد الدافع ديناً غير الآخر (حلف الدافع) على ما ادعى قصده ، لأن الاعتبار بقصده وهو أعلم به وإنما احتيج إلى التمين مع أن مرجع النزاع إلى قصد الدافع ، ودعوى الغريم العلم به غير معقول ، لإمكان اطلاعه عليه بإقرار القاصد ، ولو تخالفا فيما تلفظ بإرادته فكذلك (٢) . ويمكن رده (٣) إلى ما ذكره (٤) من التخالف في القصد ، إذ العبرة به (٥) ، واللفظ كاشف عنه .

(وكذا لو كان عليه دين خال) عن الرهن ، وآخر به رهن (فادعى الدفع عن المرهون به) ليفك الرهن ، وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه ، لأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله (٦) كالأول (٧) .

(١) الراهن والمرتهن ، أو الدائن والمدين . فالأول يدعي أنه أراد بآداء المبلغ الكذائي فك الرهن الفلاني ، والثاني يقول : أنك أردت غيره . فكل منهما يدعي خلاف ما يدعيه الآخر .

(٢) أي حلف الدافع أيضاً كما كان الحلف للدافع في الصورة الأولى ، فالمعنى أنه لو تخالف الراهن والمرتهن في الالفاظ الصادرة من الراهن .

فقال الراهن : تلفظت بكذا وهو دال على الدين الفلاني .

وقال المرتهن : تلفظت بكذا الدال على دين غير الدين الذي يعينه الدائن .

(٣) أي رد التخالف فيما تلفظ به إلى التخالف في القصد حتى لا يحتاج

إلى جعلها صورتين .

(٤) أي المصنف .

(٥) أي بالقصد .

(٦) أي من قبل الراهن .

(٧) وهو التخالف في القصد .

(الثانية عشر - لو اختلفا فيما يباع به الرهن) فأراد المرتهن بيعه بنقد ، والراهن بغيره (يبيع بالنقد الغالب) ، سواء وافق مراد أحدهما أم خالفهما ، والبائع المرتهن إن كان وكيلًا (١) ، والغالب (٢) موافق لمراده ، أو رجع (٣) إلى الحق ، وإلا (٤) فالحاكم ، (فإن غلب نقدان يبيع بمشابه الحق (٥)) منها (٦) إن اتفق ، (فإن باينها (٧) عين الحاكم) إن امتنعا من التعيين .

وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحكم يشمل ما لو كان أحدهما (٨)

(١) في البيع .

(٢) أي النقد الغالب ، (والواو) حالية .

فالغنى أن المرتهن يبيع الرهن إذا كان وكيلًا في البيع والحال ، أن النقد الغالب يكون موافقا لمراده ، أي ما يطلب بيعه به .

(٣) أي رجع المرتهن إلى الحق وهو رضاؤه بالبيع بالنقد الغالب وإن لم يكن موافقا لمراده ، وهذا رجوع من المرتهن إلى الحق والصياح وخضوع منه للشرع .

(٤) أي وإن لم يكن نقد الغالب موافقا لمراده ولم يكن وكيلًا في البيع تولى الحاكم بيع الرهن .

(٥) أي حق المرتهن .

(٦) أي من التقدين الغالبين .

(٧) أي بابتن الدين - وهو حق المرتهن - التقدين الغالبين .

(٨) أي أحد التقدين الغالبين اقرب إلى الصرف إلى الحق .

كما لو كان طلب المرتهن (العملة الاجنبية) ، والنقد الغالب الدينار العراقي ، أو الريال الإيراني .

فإذا كانت العملة الاجنبية اسهل صرفا باحدهما كالدينار العراقي مثلا تعين

بيعه به .

أقرب إلى الصرف إلى الحق ، وعدمه (١) ، وفي الدروس : لو كان أحدهما - وعنى به (٢) المتباينين - أسهل صرفاً إلى الحق تعين ، وهو حسن . وفي التحرير : لو بآبائه (٣) بيع بأوفرهما حظاً (٤) . وهو أحسن ، فإنه ربما كان عُسْر الصرف أصلح للمالك (٥) وحيث يباع بغير مراده (٦) ينبغي مراعاة الحظ له كغيره (٧) ممن يلي عليه الحاكم .

(١) أي عدم الأقربية إلى الصرف .

(٢) أي باحد التقدين الغالبين الدين يباينان الحق .

(٣) أي التقدان الغالبان بائنا الحق ، فرجع الضمير (الحق) .

(٤) أي استفادته ونفعه أكثر للراهن .

(٥) وهو الراهن .

(٦) أي مراد الراهن .

(٧) أي كغير الراهن .

کتاب الحائز

كتاب الحجر (١)

(وأسبابه ستة) بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب ،
ولإفهامي أزيد من ذلك مفرقة في تضعيف الكتاب ، كالحجر على الرهن
في المرهون ، وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن ، وعلى البائع في الثمن
المعين قبل تسليم المبيع ، وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقة ،
وعلى المرتد الذي يمكن عوده إلى الإسلام (٢) . والستة المذكورة هنا هي :
(الصغر . والجنون . والرق . والفلس . والسفه . والمرض) المتصل
بالموت .

(ويمتد حجر الصغير حتى يبلغ) بأحد الأمور المذكورة في كتاب
الصوم (٣) ، (ويرشده ، بأن يصلح ماله) بحيث يكون له ملكة
نفسانية تقضي لإصلاحه ، وتمنع إفساده وصرقه (٤) في غير الوجه
اللائقة بأفعال العقلاء ، لا مطلق الإصلاح (٥) ، فإذا تحققت الملكة
(١) مصدر حجرَ يحجرُ وزان نصر ينصر بمعنى منع يقال : حجره
عن كذا : أي منعه عن التصرف .

وشرعا هو المنع الخصوص باسباب ذكرها المصنف .

(٢) وهو المِلِّي .

(٣) الجزء الثاني ص ١٤٤ .

(٤) بالنصب عطفًا على مفعول (تمنع) : أي وتمنع صرف ماله .

(٥) كما يستفاد من إطلاق عبارة المصنف ، بل المراد من الإصلاح هو

الإصلاح مع صدق الرشد .

المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر (وإن كان فاسقاً) على المشهور ، لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامى اليهم بإيناس الرشد (١) من غير اعتبار أمر آخر معه (٢) . والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور وإن كان فاسقاً .

وقيل : يعتبر مع ذلك (٣) العدالة فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر ، للنهي (٤) عن إبتداء السفهاء المسال ، وما (٥) روي أن شارب الخمر سفيه ، ولا قائل بالفرق (٦) ، وعن ابن عباس (٧) أن الرشد هو الوقاء ، والحلم ، والعقل . وإنما يعتبر على القول بها في الابتداء (٨) ، لا في الاستدامة ، فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ : الأحوط أن يحجر عليه . مع أنه شرطها ابتداء ، ويتوجه

(١) كما في قوله تعالى : « وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » النساء : الآية ٥ فإنها لا تدل على اعتبار غير الرشد .

(٢) اي مع ايناس الرشد .

(٣) اي مع الاصلاح .

(٤) وهو قوله تعالى : « لَا تَتَّبِعُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَهُمْ » :

(٥) مجرور محلا عطف على مدخول (لام الجارة) : اي للنهي ولما روي فالآية بانضمام الرواية اليها تدل على لزوم العدالة بناء على أن الفاسق سفيه واي سفاهة اعظم من الفسق كما في الرواية . والرواية في الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٣ الحديث ٢ (٦) بين الخمر وغيرها .

(٧) الدر المنثور ج ٢ ص ١٢١ .

(٨) اي في اول البلوغ ، فلو عرض الفسق بعد ذلك لم يضر ولا يحجر عليه

على ذلك (١) أنها لو كانت شرطاً في الابتداء لأعتبرت بعده (٢) لوجود المقتضي (٣) .

(ويختبر) من يراد معرفة رشد (بمسا يلائمه) من التصرفات والأعمال ، ليظهر إتصافه بالملكة ، وعدمه ، فمن كان من أولاد التجار فوُضَّ إليه البيع والشراء بمعنى مماكسته (٤) فيها على وجهها (٥) ، ويراعى إلى أن يتم مساومته ثم يتولاه الولي إن شاء ، فإذا تكرر منه ذلك (٦) ، وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد .

وإن كان من أولاد مَنْ يُصان عن ذلك أختبر بما يناسب حال أهله ، إما بأن يُسَلَّم إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه ، أو مواضعها التي عينت له ، أو بأن يستوفي (٧) الحساب على معاملهم ، أو نحو ذلك (٨) ، فإن وَفَّى بالأفعال الملائمة فهو رشيد ، ومن تضييعه : إنفاقه في المحرمات ، والأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته ، وبلده ،

(١) أي على اشتراط العدالة .

(٢) أي بعد الابتداء .

(٣) وهي الأدلة التي تمسك بها القائل بالعدالة ابتداءً .

(٤) مصدر ماكس بماكس ، يقال : ماكسه أي استمطه الثمن وطلب نقصه

منه . وهي المداقة في إتمام القيمة والمحاورة في ذلك .

(٥) أي على الطريق المتعارف في البيع والشراء من المداقة في ثمن المبيع من طرف البائع أو المشتري .

(٦) أي الماكسة والمساومة على وجهها .

(٧) أي يجمع طلباتهم .

(٨) مما يدل على كماله ورشده .

وشرفه ، وضعته . والأمتعة واللباس كذلك (١) .
 وأما صرفه في وجوه الخير من الصدقات ، وبناء المساجد ، وإقراء
 الضيف فالأقوى أنه غير قاذح مطلقاً (٢) ، إذ لا سرف في الخير ،
 كما لا خير في السرف ، وإن كان أنثى اختبرت بما يناسبها من الأعمال
 كالغزل ، والخياطة ، وشراء آلتها المعتادة لأمثالها بغير غبن ، وحفظ
 ما يحصل في يدها من ذلك ، والمحافظة على أجرة مثلها إن عملت للغير ،
 وحفظ ما تليه من أسباب البيت ، ووضعته على وجهه ، وصون أطعمته
 التي تحت يدها عن مثل الهرة والفسار ونحو ذلك ، فإذا تكرر ذلك
 على وجه الملكة ثبت الرشد ، وإلا فلا . ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها
 نادراً من الغلط والانخداع في بعض الأحيان ، لوقوعه كثيراً من الكاملين
 ووقت الاختبار قبل البلوغ ، عملاً بظاهر الآية (٣) .

(ويثبت الرشد) لمن لم يختبر (بشهادة النساء في النساء لا غير)
 لسهولة إطلاعهن عليهن غالباً ، عكس الرجال ، (وبشهادة الرجال
 مطلقاً) ذكرنا كان المشهود عليه ، أم أنثى ، لأن شهادة الرجال غير
 مقيدة (٤) . والمعتبر في شهادة الرجال اثنان ، وفي النساء أربع ، ويثبت
 رشد الأنثى بشهادة رجل وامرأتين أيضاً ، وبشهادة أربع خنثائي .
 (ولا يصح اقرار السفیه بمال) ويصح بغيره كالنسب وإن أوجب

(١) أي كالأطعمة النفيسة في أنها يراعى فيها اللياقة بحسب الوقت والبلد .

(٢) سواء كانت لائقة بماله أم لا .

(٣) كما مررت الإشارة إليها في الهامش رقم ١ ص ١٠٢ .

(٤) يكون المشهور عليه رجلاً .

النفقة ، وفي الانفاق عليه (١) من ماله (٢) أو بيت المسال قولان ،
أجودهما الثاني ، وكالإقرار بالجنابة الموجبة للقصاص وإن كان نفساً ،
(ولا تصرفه في المال) وإن ناسب أفعال العقلاء ، ويصح تصرفه فيما
لا يتضمن إخراج المال كالطلاق (٣) ، والظهار ، والخلع .
(ولا يُسَلَّم عوض الخلع اليه) لأنه تصرف مالي ممنوع منه .

(ويجوز أن يتوكل لغيره في سائر العقود) أي في جميعها . وإن كان
قد ضعّف اطلاقه (٤) عليه (٥) بعض أهل العربية ، حتى عده في « درة
الغواص » من أوهام الخواص ، وجعله مختصاً بالباقي أخذاً له من السور
وهو البقية ، وعليه جاء قول النبي صلى الله عليه وآله لابن غيلان
لما أسلم على عشر نسوة : أمسك عليك أربعاً ، وفارق سائرهن (٦) ، لكن
قد أجازاه بعضهم . وإنما جاز توكيل غيره له ، لأن عبارته ليست مسلوقة
مطلقاً (٧) ، بل مما يقتضي التصرف في ماله (ويمتد حجر المحنون)
في التصرفات المالية وغيرها (حتى ينفق) ويكمل عقله (والولاية في مالها)
أي الصغير والمحنون (للأب والجد) له وإن علا (فيشتركان في الولاية)
لو اجتماعاً ، فإن انفقا على أمر نفذ ، وإن تعارضا قدم عقد السابق

(١) أي على المقر له الذي أقر له السفية ..

(٢) أي من مال السفية .

(٣) هذا إذا كان الزوج قد أعطى مهرها قبل السفه . وأما إذا لم يعطها
وصار سفياً فلا يصح طلاقه .

(٤) أي اطلاق (السائر) على (الجميع) .

(٥) أي على الجميع .

(٦) المغني ج ٧ ص ٥ .

(٧) سواء كان في ماله أم في مال الغير .

فإن اتفقا في بطلانه ، أو ترجيح الأب ، أو الجدد أوجه ، (ثم الوصي) لأحدهما مع فقدهما ، (ثم الحاكم) مع فقد الوصي .
 (والولاية في مال السفه الذي لم يسبق رشده كذلك) للأب والجد إلى آخر ما ذكر عملا بالاستصحاب (فإن سبق) رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه (فللحاكم) الولاية دونهم لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود اليهم إلا بدليل ، وهو منتف ، والحاكم ولي عام لا يحتاج إلى دليل وإن تخلف في بعض الموارد (١) . وقبل : الولاية في ماله للحاكم مطلقاً (٢) ، لظهور توقف الحجر عليه ، ورفعته على حكمه (٣) في كون النظر اليه ، (والعبد ممنوع) من التصرف (مطلقاً) في المال وغيره ، سواء أحلنا ملكه أم قلنا به ، عدا الطلاق فإن له إيقاعه وإن كره المولى ، (والمريض ممنوع مما زاد عن الثلث) إذا تبرع به ، أما لو عاوض عليه بشئ مثله نفذ ، (وإن نجز) ما تبرع به في مرضه بأن وهبه ، أو وقفه ، أو تصدق به ، أو حابى به في بيع ، أو إجارة (على الأقوى) للأخبار (٤) الكثيرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً ، وقبل : بمضي من الأصل للأصل ، وعليه شواهد من الأخبار (٥) (ويثبت الحجر على السفه بظهور

(١) كما سبق قريباً في موارد ولاية الأب ، والجد ، والوصي لها .

(٢) أي وإن لم يسبق رشده .

(٣) أي على حكم الحاكم .

(٤) راجع الوسائل كتاب الوصايا - باب حكم تصرفات المريض المنجزة

في مرض الموت فإنك تجد هناك الاحاديث الواردة في هذا الباب .

(٥) الوسائل كتاب الوصايا - باب ١٠ - الحديث ٤ .

سفه ، وإن لم يحكم الحاكم به (١) لأن المفتضي له (٢) هو السفه ، فيجب تحققه بتحقيقه (٣) ، ولظاهر قوله تعالى : « فَمَنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا (٤) » حيث أثبت عليه الولاية بمجردة .

(ولا يزول) الحجر عنه (إلا بحكمه (٥)) لأن زوال السفه يفتقر إلى الاجتهاد ، وقيام الأمارات ، لأنه أمر خفي فيناط (٦) بنظر الحاكم . وقيل : يتوقفان (٧) على حكمه لذلك (٨) . وقيل : لا فيها (٩) ، وهو الأقوى ، لأن المفتضي للحجر هو السفه فيجب أن يثبت بثبوت ، وزوال بزواله ، ولظاهر قوله تعالى : « فَمَنْ آتَسَتْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْقَعُوا »

(١) اي بالحجر .

(٢) اي للخصم .

(٣) مرجع الضمير (السفه) كما وأن مرجع الضمير في (تحقيقه) الاول (الحجر) .

فالغنى أنه متى وجد السفه يثبت الحجر عليه وان لم يحكم الحاكم بالحجر .

(٤) البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٥) اي يحكم الحاكم .

ولا يخفى أن رفع الحجر عن السفه يحتاج الى حكم الحاكم . وأما وضع الحجر عليه فلا يحتاج اليه .

(٦) اي يتعلق بنظر الحاكم .

(٧) اي وضع الحجر ، ورفع الحجر .

(٨) اي لاجل التعليل المذكور : (وهو خفاء السفه) لاحتياجه الى الاجتهاد وقيام الامارات .

(٩) اي لا يتوقف حجر السفه على حكم الحاكم لا في الوضع ولا في الرفع .

الْيَهُيمَ أَمْوَالَهُمْ (١) » حيث علق الأمر بالدفع على إيناس الرشد ، فلا يتوقف على أمر آخر .

(ولو عامله العالم بحاله استعداد ماله) مع وجوده ، لبطان المعاملة (فإن تلف فلا ضمان) لأن المعامل قد ضيع ماله بيده ، حيث سلمه إلى من نهى الله تعالى عن إتيائه (٢) ، ولو كان جاهلاً بحاله فله الرجوع مطلقاً (٣) ، لعدم تقصيره . وقيل : لا ضمان مع التلف مطلقاً (٤) ، لتقصير من عامله قبل اختياره . وفصل ثالث : فحكم بذلك (٥) مع قبض السفه المال بإذن مالكة ولو كان بغير إذنه ضمنه مطلقاً (٦) ، لأن المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضاً للمال بغير إذن ، فيضمنه ، كما لو أنلف مالا ، أو غصبه بغير إذن مالكة . وهو حسن .

(وفي إيداعه ، أو إعارته ، أو إجارتها فيتلف العين نظر) من (٧) تفريطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله : وَلَا تَوْتَرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ (٨) ، فيكون بمنزلة من اتى ماله في البحر ،

(١) النساء : الآية ٥ .

(٢) لقوله تعالى : « وَلَا تَوْتَرُوا السُّفَهَاءَ » .

(٣) أي وإن تلف المال .

(٤) سواء كان عالماً بالسفه أم لا .

(٥) أي بعدم الضمان ، سواء كان عالماً ، أم لا .

(٦) سواء كان عالماً أم لا ، وسواء تلف المال أم لا .

(٧) دليل لعدم ضمان السفه ، لأن (المعامل) - بصيغة الفاعل - قد فرط

بحاله حيث سلمه إلى من نهى الله عنه .

(٨) النساء : الآية ٤ .

ومن عدم (١) تسليطه على الإلتلاف ، لأن المال في هذه المواضع أمانة يجب حفظه ، والإلتلاف حصل من السفينة بغير إذن فيضمنه كالفصل ، والحال أنه بالغ عاقل ، وهذا هو الأقوى .

(ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة) إجماعاً من لوجود المقتضي للحجر ، وعدم صلاحية هذا السن لرفعه . ونبه بذلك (٢) ، على خلاف بعض (٣) العامة ، حيث زعم أنه من بلغ خمساً وعشرين سنة يفك حجره به وإن كان سفياً ، (ولا يمنع من الحج الواجب مطلقاً) ، سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر أم لا ، وسواء وجب بالأصل أم بالعارض كالمندوب قبل السفه ، لتعينه عليه ، ولكن لا يُسَلِّم النفقة ، بل يتولاها الولي ، أو وكيله (٤) ، (ولا) من الحج (المندوب إذا استوت نفقته) حضراً وسفراً ، وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر . (وتنقذ يمينه) أو حلف : (ويكفر بالصوم) لو حنث ، لمنعه

(١) دليل لضمان السفينة .

(٢) (وهو عدم رفع الحجر عن السفينة ببلوغه هذه السن) .

(٣) قال أبو حنيفة : إذا بلغ السفينة خمساً وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله . المغني ج ٤ ص ٤١١ .

(٤) معناه تسليم المال منها إلى الرفقة ممن يوثق به .

ولا اظن أن المراد من (بل يتولاها الولي ، أو وكيله) أي وكيل الولي : أنها يسافران معه ، لأنها إن سافرا على نفقة أنفسهما فذلك غير مراد قطعاً ، إذ لا مبرر لذلك .

وإن سافرا على نفقة السفينة فذلك موجب لزيادة صرف المال وهو ممنوع .

من التصرف المالي ، ومثله (١) العهد والنذر ، وإنما ينعقد ذلك (٢) حيث لا يكون متعلقه المال لئلا يمكن الحكم بالصحة ، فلو حلف أو نذر أن يتصدق بمال لم ينعقد نذره ، لأنه تصرف مالي .

هذا مع تعيينه ، أما لو كان مطلقاً لم يبعد أن يراعى في إنفاذه الرشد (وله العفو عن القصاص) ، لأنه ليس بمالي ، (لا الدية) ، لأنه تصرف مالي ، وله الصلح عن القصاص على مال ، لكن لا يُسَلَّم إليه .

(١) أي ومثل انعقاد اليمين انعقاد النذر والعهد .

(٢) أي العهد والنذر واليمين .

كِتَابُ الزُّمَانِ

كتاب الضمان (١)

والمراد به الضمان بالمعنى الأخص قسم الحوالة والكفالة ، لا الأعم (٢) الشامل لها (وهو التعهد بالمال) أي الالتزام به (من البريء) من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه . وبقيد المال خرجت الكفالة فلإنها تعهد بالنفس ، وبالبريء الحوالة بناء على اشتراطها (٣) بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما أحال به .

(ويشترط كماله) أي كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر (٤) ، أو اسم الفاعل (٥) ، أو المقام (٦) ، (وحرُّيته) فلا يصح ضمان العبد في المشهور ، لأنه لا يقدر على شيء . وقيل : يصح ويتبع به بعد العتق (إلا أن يأذن المولى فيثبت) المال (في ذمة العبد) ، لا في مال المولى لأن إطلاق الضمان أعم من كل منهما (٧) فلا يدل على الخاص (٨) ،

(١) مصدر ضمن بضمين الشيء معناه - لغة - : التكفل . وشرعا بالمعنى الأخص (وهو التعهد بالمال) .

(٢) (وهو التعهد المطلق) ، سواء كان في الاموال ام في الابدان .

(٣) اي الحوالة .

(٤) وهو (الضمان) فالمصدر دال على اسم الفاعل ، لأنه لا بد له من فاعل

وهو (الضامن) ،

(٥) وهو (البريء) في قول الماتن .

(٦) لأن الكلام في الضمان ، والضامن .

(٧) اي من ذمة المولى ، ومن ذمة العبد .

(٨) وهي ذمة المولى .

وقيل : يتعلق بكسبه حملا على المهودج من الضمان الذي يستعقب الأداء (١) وربما قيل بتعلقه بمال المولى مطلقاً (٢) ، كما لو أمره بالاستدانة (٣) ، وهو متجه ، (إلا أن يشترط كونه من مال المولى) فيلزم بحسب ما شرط ويكون (٤) حينئذ كالوكيل ، ولو شرطه من كسبه فهو كما لو شرطه من مال المولى ، لأنه (٥) من جملة ، ثم إن وفي الكسب بالحق المضمون وإلا ضاع ما قصر ، ولو أعتق العبد قبل إمكان تجدد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان ، أو بقاء التعلق به وجهان .

(ولا يشترط علمه (٦) بالمستحق (٧)) للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه أو وصفه ، لأن الغرض إيقاؤه الدين وهو لا يتوقف على ذلك (٨) ، وكذا لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون ، ولم يذكره المصنف ، ويمكن إرادته من العبارة بجعل المستحق مبنياً للمجهول ، فلو ضمن

(١) أي يقع الاداء بعد الضمان ، ولا يترأخى عنه ، فإن قلنا بتبعية الضمان إلى ما بعد العتق فربما أوجب تراخي الاداء عن الضمان .

(٢) سواء كان بكسب العبد أم من غيره .

(٣) لأن المولى إذا أمر عبده بالاستدانة يكون الوفاء من مال المولى مطلقا لا في خصوص كسب العبد .

(٤) أي العبد .

(٥) أي كسب العبد .

(٦) أي الضامن .

(٧) على صيغة الفاعل : أي لا يشترط علم الضامن بمن يضمن له المال .

(٨) أي على معرفة الضامن المضمون له .

ما في ذمته (١) صحح على أصح القولين ، للأصل ، وإطلاق النص (٢) ولأن الضمان لا ينافيه الفرر ، لأنه ليس معاوضة ، لجوازه من المتبرع . هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك (٣) كالمثال (٤) ، فلو لم يمكن كضمنت لك شيئاً مما في ذمته (٥) لم يصح قطعاً ، وعلى تقدير الصحة (٦) يلزمه (٧) ما تقوم به البينة أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان ، لا ما يتجدد (٨) ، أو يوجد في دفتر (٩) ، أو يقر به المضمون عنه (١٠) ، أو يخلف عليه المضمون له برد اليقين من المضمون عنه ، لعدم دخول الأول (١١) في الضمان ، وعدم ثبوت الثاني (١٢) ، وعدم نفوذ الإقرار (١) أي لو ضمن ضامن ما في ذمة شخص من دون أن يعرف المضمون له وقدر المال .

(٢) الوسائل كتاب الضمان باب ٢ - ٣ .

(٣) أي بعد الضمان .

(٤) كما في قوله (فلو ضمن ما في ذمته) فإنه يمكن العلم بالمقدار المضمون

بعد الضمان .

(٥) أي في ذمة الدائن .

(٦) أي صحة الضمان حيث اجتمعت الشروط .

(٧) أي الضامن . هذا إذا كانت هناك خصومة بين المضمون له والمضمون

عنه ، أو بين المضمون له والضامن فحينئذ يحكم الحاكم على طبق البينة .

(٨) أي من الدين بعد الضمان ، فإن الدين المتجدد لا يلزم الضامن .

(٩) أي في دفتر المضمون له الذي هو الدائن .

(١٠) وهو المديون .

(١١) وهو الدين المتجدد بعد الضمان .

(١٢) وهو (ما وُجد في دفتر المضمون له) .

في الثالث (١) على الغير ، وكون (٢) الخصومة حينئذ (٣) مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه (٤) ما يثبت بمنازعة (٥) غيره (٦) ، كما (٧)

(١) وهو اقرار المضمون عنه الذي هو المديون ، لأن اقراره نافذ على نفسه لا على الضامن فلا ينافي القاعدة المشهورة : (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) .
(٢) تعليل لعدم ثبوت الزائد من الدين على الضامن بحلف المضمون له حين رد المضمون عنه اليمين الموجهة اليه .

بيان ذلك : أن الخصومة وان كانت بين المضمون له في طرف وكل من الضامن والمضمون عنه في طرف آخر .

بمعنى أن خصومة المضمون له موجهة ضد الضامن والمضمون عنه كليهما ، لكنه مع ذلك لا يثبت على الضامن ما ثبت على المضمون عنه بسبب يمين المضمون له في الصورة الرابعة : وهو (حلف المضمون له بسبب اليمين المردودة من قبل المضمون عنه) .

(٣) اي حين النزاع بين المضمون له ، والمضمون عنه .

(٤) اي الضامن .

(٥) مصدر مضاف الى المفعول وهو لفظ (غير) المراد منه المضمون عنه والفاعل محذوف وهو المضمون له : فالمعنى أنه بمنازعة المضمون له مع المضمون عنه ، وثبوت الحق على المضمون عنه لا يثبت حق في ذمة الضامن .

(٦) مرجع الضمير (الضامن) .

(٧) اي كما وأنه لا يثبت على المضمون عنه ما اقر به الضامن للمضمون له من الدين الزائد الذي يدعيه المضمون له على المضمون عنه .

فالخاص : أنه كما لا يثبت في ذمة الضامن المقدار الزائد من الدين المدعى من قبل المضمون له على المضمون عنه بمجرد منازعة المضمون له مع المضمون عنه كذلك لا يثبت على المضمون عنه المقدار الزائد من الدين بمجرد اقرار =

لا يثبت ما يقرُّ به ، في الرابع (١) .
نعم (٢) لو كان الحلف برد الضامن ثبت (٣) ما حلف (٤) ،

= الضامن للمضمون له .

(١) الجار والمجرور متعلق بـ (وكون الخصومة) .
أي أن الخصومة بين الضامن والمضمون عنه في الصورة الرابعة (وهو حلف المضمون له باليمين المردودة من قبل المضمون عنه) الى اخر ما ذكر في الهامش رقم ٢ من الصفحة ١١٦ .
ولا يخفى عليك أن هذه الجملة : وهو (في الرابع) من العبارات الغامضة وقد يُتخيل أنها متعلقة بقول الشارح : (ما يقرُّ به) مع أن ما اقر به الضامن ليس داخلاً في الاقسام الاربعة ، اذ الاقسام الاربعة - هي : (تجدد الدين) و (وجوده في دفتر) و (اقرار المضمون عنه) و (حلف المضمون له باليمين المردودة) .

فاقرار الضامن للمضمون له بالدين الزائد لا يثبت حقاً على المضمون عنه فهو خارج عن الاقسام الاربعة كما علمت ، اذن فالمتعين أن (في الرابع) متعلق بـ (وكون الخصومة) .

(٢) استدراكه لثبوت الدين الزائد على الضامن لو رد اليمين الموجهة اليه من قبل المضمون له التي وجهها اليه المضمون عنه فلو لم يحلف ورد اليمين ايضاً توجه ثبوت الزائد عليه .

(٣) اي الزائد على الضامن بمجرد رده اليمين الموجهة اليه من قبل المضمون له

(٤) فاعل حلف (المضمون له) اي ثبت على الضامن الزائد بعد

حلف المضمون له .

عليه (١) .

(و) كذا (لا) يشترط علمه (بالغريم) وهو المضمون عنه ،
لأنه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون .

ويمكن أن يريد به الأعم منه (٢) ، ومن المضمون له ، ويريد
بالعلم به (٣) : الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصف ، لسهولة (٤)
الاقتضاء ، وما شاكله ، لأن الغرض إيقاظ الدين ، وذلك (٥) لا يتوقف
على معرفته (٦) كذلك (٧) ، (بل تميزهما) أي المستحق (٨) والغريم
ليمكن توجه القصد (٩) إليهما ، أما الحق فليمكن أدائه ، وأما المضمون له
فليمكن إيقاظه ، وأما المضمون عنه فليمكن القصد إليه .

وبشكل بأن الاعتبار القصد إلى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره

(١) مرجع الضمير (ما الموصولة) : أي ثبت على الضامن ما حلف عليه
المضمون عنه .

(٢) أي من الغريم .

(٣) أي بالغريم .

(٤) تعليل لعدم لزوم علم الضامن بنسب المضمون عنه ، أو بوصف
من أوصافه ، لاستحباب كون المؤمن سهل القضاء ، وسهل الاقتضاء كما في الخبر:
« المؤمن سهل القضاء وسهل الاقتضاء » .

(٥) أي إيفاء الدين .

(٦) أي الغريم .

(٧) أي بخصوصياته من النسب ، أو الوصف .

(٨) وهو المضمون له ، والمراد من الغريم : المضمون عنه .

(٩) أي قصد الضامن إلى كل من الغريم والمستحق .

المضمون له ، وذلك (١) غير متوقف على معرفة من عليه الدين . فلو قال شخص : إني استحق في ذمة آخر مائة درهم مثلاً فقال آخر : ضمنتها لك كان قاصداً إلى عقد الضمان عن كان عليه الدين مطلقاً (٢) ، ولادليل على اعتبار العلم بخصوصه (٣) .

(ولا بد له من إيجاب وقبول مخصوصين (٤)) ، لأنه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، (والإيجاب ضمنت ، وتكفلت) ، ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها (٥) المال (وتقبلت وشبهه) من الألفاظ الدالة عليه صريحاً ، (ولو قال مالكٌ عندي ، أو علي ، أو ما عليه (٦) علي فليس بصريح) ، لجواز إرادته أن للغريم تحت يده مالا ، وأنه قادر على تخليصه ، أو أن عليه السعي ، أو المساعدة ، ونحوه .

وقيل إن «علي» (٧) ضمان ، لاقتضاء عليّ الالتزام ، ومثله (٨) في ذمتي وهو متجه ، أما ضمانه عليّ (٩) فكاف ، لاقتضاء الاحتمال .

(١) أي التزام الضامن للمال الذي يذكره المضمون له .

(٢) أي من دون أن يعرفه .

(٣) أي بخصوص من عليه الدين وهو المضمون عنه .

(٤) أي إيجاب مخصوص بالضمان ، وقبول مخصوص به .

(٥) أي متعلق الكفالة .

(٦) أي ما على المديون .

(٧) في قول القائل : مالك عليّ ، أو ما عليه عليّ .

(٨) أي مثل (عليّ) في اقتضاء الضمان .

(٩) أي لو قال القائل : (ضمانه عليّ) .

مع نصريجه (١) بالمال (فيقبل المستحق) وهو المضمون له .
 (وقيل : يكفي رضاه) بالضمان وإن لم يصرح بالقبول ، لأن حقه
 يتحول من ذمة إلى أخرى ، والناس يختلفون في حسن المعاملة ، وسهولة
 القضاء ، فلا بد من رضاه (٢) به (٣) ولكن لا يعتبر القبول ، للأصل ،
 لأنه وفاء دين .

والأقوى الأول (٤) ، لأنه عقد لازم فلا بد له من إيجاب وقبول
 لفظين صريحين متطابقين عربيين ، فعلى ما اختاره من اشتراطه (٥) يعتبر فيه
 ما يعتبر في العقود اللازمة (٦) .

وعلى القول الآخر (٧) (فلا يشترط فورية القبول) ، للأصل ،
 وحصول الغرض . وقيل : لا يشترط رضاه مطلقاً (٨) ، لما روي
 من ضمان علي عليه الصلاة والسلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله
 عليه وآله وسلم من الصلاة عليه ، لمكان دينه (٩) .

(ولا عبرة بالغريم (١٠)) وهو المضمون عنه ، لما ذكرناه من أنه

(١) أي مع تصريح الضامن بقواه : ضمان مالك علي .

(٢) أي المستحق .

(٣) أي بالضمان .

(٤) وهو الاحتياج إلى القول اللفظي ، دون الرضا القلبي .

(٥) أي من اشتراط القبول اللفظي .

(٦) ومن جعلها فورية القبول .

(٧) وهو كفاية الرضا من دون اللفظ .

(٨) لا لفظاً ، ولا قلباً .

(٩) الوسائل كتاب الضمان أحكام الضمان باب ٣ الحديث ٢ .

(١٠) أي برضى الغريم .

وفاء عنه ، وهو غير متوقف على إذنه . (نعم لا يرجع (١) عليه مع عدم إذنه) في الضمان وإن أذن في الأداء ، لأنه متبرع ، والضمان هو الناقل للمال من الذمة ، (ولو أذن) له في الضمان (رجع) عليه (بأقل الأمرين مما أداه ، ومن الحق) فإن أدى أزيد منه (٢) كان متبرعاً بالزائد ، وإن أدى أقل لم يرجع بغيره ، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم لإبراء ، ولو وهبه (٣) بعد ما أدى (٤) الجميع (٥) البعض (٦) ، أو الجميع جاز رجوعه (٧) به ، ولو أدى عرضاً (٨) رجع بأقل الأمرين من قيمته (٩) ومن الحق ، سواء رضي المضمون له به (١٠) عن الحق من غير عقد ، أو بصلح .

(وبشروط فيه) أي في الضامن (الملااة) بأن يكون مالكا لما

- (١) أي الضامن ، والضمير في (عليه) يرجع الى المضمون عليه .
- (٢) أي من الحق .
- (٣) فاعل وهب: (المضمون له) ، ومرجع الضمير في وهبه: (المضمون عنه).
- (٤) أي الضامن .
- (٥) مفعول أدّى ، وفاعله : الضامن .
- (٦) مفعول ثان لـ (وهبه) كما وأن (الجميع) الثاني معطوف على البعض .
- (٧) أي الضامن ، ومرجع الضمير في (به) (البعض - أو الجميع) .
- فالغنى أن المضمون له لو وهب للمضمون عنه بعض الدين ، أو جميعه بعد أن أدّى الضامن الدين جاز للضامن الرجوع على المضمون له بذلك البعض الموهوب أو الكل .
- (٨) أي متاعاً بدل النقد .
- (٩) أي من قيمة المتاع ، والمراد من الحق : (الدين) .
- (١٠) أي بالمتاع .

يُوفي به الحق المضمون ، فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين ، (أو علم المستحق بإعساره (١)) حين الضمان ، فلو لم يعلم به حتى ضمن تغيير المضمون له في الفسخ . وإنما تعتبر الملاءة في الابتداء ، لا الإستدامة ، فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ ، لتحقق الشرط (٢) حالته وكما لا يقدر تجدد إعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر (٣) .

(ويجوز الضمان حالا ، ومؤجلا (٤) ، عن حال ومؤجل (٥)) ، سواء تساوى المؤجلان في الأجل أم تفاوتا ، للأصل .

ثم إن كان الدين حالا رجع مع الأداء مطلقاً (٦) ، وإن كان (٧) مؤجلا فلا رجوع (٨) عليه إلا بعد حلوله وأدائه مطلقاً (٩) (والمال المضمون : ما جاز أخذ الرهن عليه) وهو المال الثابت في الذمة وإن كان

(١) أي بإعسار الضامن .

(٢) وهي الملاءة . أي الغنى .

(٣) كما لو سافر ، أو مات .

(٤) بأن يقول : اضمن لك الآن على أن أوفيك بعد شهر .

(٥) فصور المسألة أربعة :

(الأولى) الضمان الحال عن الدين الحال .

(الثانية) الضمان المؤجل عن الدين الحال .

(الثالثة) الضمان الحال عن الدين المؤجل .

(الرابعة) الضمان المؤجل عن الدين المؤجل .

(٦) سواء كان الضمان حالا أم مؤجلا .

(٧) أي الدين .

(٨) أي للضامن ، ومرجع الضمير في (عليه) : (المضمون عنه) .

(٩) سواء كان الضمان حالا أم مؤجلا .

متزلزلا (١) ، (ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن) أي دركه على تقدير الاحتياج إلى رده (لزمه) ضمانه (في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس كاستحقاق (٢)) للمبيع المعين ولم يُجْزِ المالك البيع ، أو أجزأه ولم يُجْزِ قبض البائع الثمن (٣) ، ومثله (٤) تَبَيَّنُ خُللٌ فِي الْبَيْعِ (٥) اقتضى فسادَه من رأس ، كتحلف شرط ، أو اقتران شرط فاسد (٦) ، لا ما تجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقاييل والمجلس (٧) ، والحیوان ، والشرط وتلف المبيع قبل القبض ، لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه (٨) حين الضمان

(١) كما في البيع الخياري .

(٢) أي ظهر مستحقا للغير .

(٣) بل يريد المالك قبض الثمن بيده .

ولا يخفى عليك أنه لا مجال لبطلان البيع هنا ، لأنه بعد الاجازة يكون البيع صحيحا . نعم للمالك فسخ المعاملة لو لم يعط البايع الثمن للمالك ، لخيار تحلف الثمن . وكذا يحتمل الخيار للمشتري حيث إنه دفع الثمن . والحال أن المالك الأصلي يريد منه قبض الثمن مرة أخرى فيتضاعف عليه الثمن .

ويحتمل بطلان البيع رأسا ، لأن المالك أجاز البيع ولم يجز القبض الذي هو من مستلزمات البيع فيبطل البيع رأسا .

(٤) أي ومثل ظهور استحقاق المبيع للغير في بطلان البيع رأسا .

(٥) كما لو لم يقترن القبول بالايجاب .

(٦) كما لو شرط في البيع ارتكاب محرم كشرب الخمر مثلا .

فهذه الوجوه كلها توجب بطلان البيع من أصله . فاذا تحلف الثمن

على المشتري لزم الضامن .

(٧) أي كخيار المجلس .

(٨) وهو البايع .

على تقدير طرؤه الانفساخ بخلاف الباطل من أصله ولو في نفس الأمر (١)
 (ولو ضمن له) أي للمشتري ضامن عن البائع (درك ما يحدثه)
 المشتري في الأرض (من بناء، أو غرس) على تقدير ظهورها مستحقة
 لغير البائع، وقلعه (٢) لها، أو أخذه أجرة الأرض (فالأقوى جوازه)
 لوجود سبب الضمان حالة العقد، وهو كون الأرض مستحقة للغير.

وقيل: لا يصح الضمان هنا، لأنه ضمان ما لم يجب، لعدم استحقاق
 المشتري الأرض على البائع حينئذ (٣)، وإنما استحققه بعد القلع.
 وقيل: إنما يصح هذا الضمان من البائع، لأنه ثابت عليه بنفس
 العقد وإن لم يضمن، فيكون ضمانه تأكيداً.

وهو ضعيف، لأنه لا يلزم من ضمانه لكونه بائعاً مسلطاً
 على الانتفاع (٤) مجاناً (٥)،

(١) أي حين البيع لم يكن بطلان البيع معلوماً، لكنه بعد تمام البيع تبين
 بطلانه.

(٢) أي قلع المالك الأصلي، كما وأن مرجع الضمير في (أخذه) المالك.

(٣) أي حين تبين أن الأرض مستحقة للغير.

(٤) أي انتفاع المشتري، فالالف واللام عوض عن المضاف إليه الذي هو
 المشتري. كما وأن الضمير في (ضمانه) يرجع إلى (البائع) و (مسلطاً) بصيغة
 الفاعل وهو منصوب بناء على كونه خبراً ثانياً لقوله: لكونه بائعاً أي - لكونه
 بائعاً ومسلطاً.

(٥) منصوب على الحالبة: أي والحال أن تسليط البائع للمشتري
 على الانتفاع يكون مجاناً.

ضمانه (١) بعقده مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان .

وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه (٢) حق الرجوع بسبب البيع ، فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته (٣) ، كما لو كان له خياران فأسقط أحدهما ، ونظير ضمان غير البائع (٤) ، لأنه ضمانه (٤) عهدة المبيع لو ظهر مبيعاً فيطالب المشتري بالارش ، لأنه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان ، ووجه العدم (٥) هنا أن الاستحقاق له (٦) إنما حصل بعد العلم بالعيب ، واختيار أخذ الارش . والموجود (٧) من العيب حالة العقد ما كان (٨) يلزمه تعيين الارش ، بل التخيير بينه (٩)

(١) بالرفع فاعل لقواه : (لا يلزم) .

فحاصل المعنى : أننا لو سلمنا أن العقد بنفسه موجب للضمان ، لكنه لا يلزم من ذلك صحة ضمان الدرك بعقد الضمان .

(٢) أي عن البائع . وحاصله : أنا لو قلنا بصحة الضمان هنا يحصل للمشتري في الرجوع فيما أحدث : حق بنفس العقد ، وحق بالضمان : فإذا اسقط المشتري حقه بالرجوع الذي أحدث بنفس العقد يبقى له حق الرجوع بسبب الضمان (٣) أي صحة الضمان .

(٤) بالرفع خبر للمبتداء وهو (ونظير) . ومرجع الضمير (الغير) أي غير البائع .

(٥) أي عدم صحة ضمان الارش .

(٦) أي للارش .

(٧) الواو حالية ، أي والحال ان الموجود . . الخ .

(٨) أي لم يكن :

(٩) أي بين الارش وبين الرد .

وبين الرد فلم يتعين الارش إلا بعد الضمان (١) .

والحق (٢) أنه أحد الفردين الثابتين تخبيراً حالة البيع ، فيوصف بالثبوت قبل اختياره (٣) كأفراد الواجب الخير (٤) .

(ولو أنكر المستحق (٥) القبض) من الضامن (فشهد عليه الغريم) وهو المضمون عنه (قبيل (٦)) ، لأنه إن كان آمراً بالضمان (٧) ،

(١) اي ضمان الارش ، وحاصل الاستدلال على عدم صحة ضمان الارش هنا : - أن الضمان يجب أن يكون لشيء قد ثبت وجوده وثبت استحقاق المضمون له اليه ، فيضمنه الضامن تأمينا على دركه لدى الحاجة .

وهنا لم يثبت استحقاق المضمون له للارش ولا ثبت تعيين الارش ، بل الثابت فردان مخيراً بينهما : الارش والرد . فهو (ضمان لما لم يجب) وهو باطل كما تقرر في محله .

(٢) هذا توجيه لصحة ضمان الارش . وحاصله : أن الأمرين الثابت أحدهما تخبيراً يصدق عليهما : (أنها ثابتان) ، لأن السبب وهو العيب كان حاصلًا حالة البيع ، فالمسبب عنه وهو استحقاق المشتري لاختيار الارش ، او الرد كان ثابتاً لا محالة ، اذن لا مانع من ضمان الارش ودرك العيب بعد كونه ثابتاً ولو تخبيراً .

(٣) اي قبل اختيار الأرش .

(٤) هذا نظير للمقام بالواجب الخير شرعاً ، كالتخير بين خصال كفارة الصوم فكما يصدق على أفراد الواجب الخير أنها ثابتة ثبوتاً تخبيرياً ، كذلك هنا تثبت الارش والرد ثبوتاً تخبيرياً .

(٥) اي المضمون له .

(٦) اي قبل ما شاهده الغريم من الاقباض .

(٧) هذا توجيه لقبول قول الغريم بشأن الضامن ، وحاصله : أن شهادة الغريم وهو المضمون عنه مقبولة في حق الضامن ، سواء كان الضامن مأموراً =

فشهادته عليه (١) شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه ، وشهادة لغيره (٢) فتسمع ، وإن كان الضامن متبرعاً عنه فهو (٣) أجنبي فلا مانع من قبولها لبراءته (٤) من الدين أدّى أم لم يؤد .

= من قبل الغريم في ضمانه أم كان متبرعاً في ذلك .

أما لو كان مأموراً ، فإنّ شهادة الغريم بالاداء شهادة على نفسه ، حيث إنه يثبت بذلك استحقاق الضامن للرجوع عليه ، فهو اقرار على نفسه بثبوت حق للغير عليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك .

وأما لو كان الضامن متبرعاً فإنّ شهادة الغريم بشأنه حينئذٍ تكون من قبيل شهادة الاجنبي لاجنبي ، لا يجلب نفعاً لنفسه ولا يدفع ضرراً عنها فلا مانع ايضاً من قبول شهادته بشأنه .

(١) اي شهادة الغريم على القبض .

(٢) اي كما أنها شهادة من الغريم على نفسه ، كذلك أنها شهادة لغيره ايضاً والمراد بالغير هو الضامن . فهذه الشهادة لا مانع من قبولها ، لما سبق من أنها لا تكون مثاراً للشبهة والتهمة فلا وجه لردّها .

(٣) اي المضمون عنه .

(٤) هذا وجه " لكون الغريم - في صورة تبرع الضامن - اجنبياً فتقبل شهادته في حقه .

وحاصله : أن الضامن بمجرد ضمانه قد حوّل ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة نفسه ، سواء أدّى أم لم يؤدّ ، بناءً على مذهبننا من أن الضمان : انتقال ما في الذمة .

اذن أصبح المضمون عنه بريء الذمة بمجرد الضمان فلا شيء له ولا عليه في اداء الضامن وعدم ادائه ، فهو اجنبي بالنسبة اليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك .

لكن إنما تقبل (مع عدم التهمة) بأن نفيه (١) الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه (٢) لو لم يثبت الاداء (٣) فتردّ (٤) .
وللتهمة صور : منها أن يكون الضامن معسراً (٥) ولم يعلم المضمون له بإعساره ، فإنّ له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ، ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته (٦) عود الحق إلى ذمته .
ومنها أن يكون الضامن (٧) قد تجدد عليه الحجر للفكس ،

(١) هذا بيان لصورة كون الشهادة متّهمة .

(٢) أي ما يغرمه المضمون عنه ، أي يستفيد المضمون عنه بشهادته استفادة مادّية .

(٣) فهنا يقوم المضمون عنه بالشهادة ليثبت الاداء من الضامن فيثبت استحقاق الضامن للرجوع عليه ، لكن يستفيد بذلك فائدة أخرى كما يأتي .
(٤) أي فتردّ شهادة الغريم عند هذه التهمة .
(٥) توضيح هذه الصورة : -

كون الضامن معسراً مع عدم علم المضمون له بإعساره - لأنه لو كان عالماً بإعساره لم يكن له فسخ الضمان - فيفسخ ضمانه ويرجع على المضمون عنه .
وعند ذلك يشهد المضمون عنه باداء الضامن كي يدفع عن نفسه كلفة رجوع المضمون له عليه .

(٦) أي يدفع المضمون عنه بسبب هذه الشهادة إعادة - الحق إلى ذمته بفسخ المضمون له للضمان . وهذه فائدة موجبة لانتهاك المضمون عنه ، فلذا لا تقبل شهادته .
(٧) توضيح هذه الصورة : -

كون الضامن قد حُجّر عليه بسبب فكّسه ، وأن المضمون عنه هو من جملة غرمائه ، والمفروض أن ما يوجد من اموال المحجور عليه يقسم بين غرمائه الموجودين ، وكلما قلّ الشريك توفّر نصيب باقي الشركاء .
=

وللمضمون عنه عليه (١) دين فإنه يُوفَّر بشهادته مالَ المفلس (٢) فيزداد ما يضرب به (٣) .

ولا فرق في هاتين (٤) بين كون الضامن متبرعا ، وبسؤال ، لأن فسخ الضمان يوجب العود على المدينون على التقديرين (٥) ، ومع الإفلاس ظاهر (٦) .

وجعل بعضهم من صور التهمة : أن يكون الضامن (٧) قد صالح

= وعند ذلك يشهد المضمون عنه بأن الضامن قد أدى ما ضمنه قبل ذلك ليدفع بذلك اشتراك المضمون له مع الغرماء .
(١) اي على الضامن .

(٢) اي الغريم يوفَّر مالَ الضامن ويزيده بسبب شهادته والمراد بالزيادة : عدم طروء النقص عليه بسبب ازدياد الغرماء . فهو يقلل من الغرماء فتزداد حصة باقيهم .

(٣) اي تزداد حصة ما يضربه المضمون عنه في حصص سائر الغرماء في صورة دفع المضمون له .

(٤) وهما : صورة اعسار الضامن مع عدم علم المضمون له باعساره : وصورة الحجز على الضامن للفلس .

(٥) سواء كان بسؤال ام تبرعا .

(٦) حيث يجوز للمضمون له فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه لو لم يثبت الاداء .

(٧) توضيحه : ان نفرض أن الضامن صالح المضمون له بمائتين ديناراً بدلاً من حقه الذي كان مائة دينار مثلاً . وكان أصل الضمان بسؤال من المضمون عنه . فاذا ثبت الاداء فإن للضامن الرجوع على المضمون عنه بنفس المبلغ الذي دفعه الى المضمون له وهو المائتان .

على أقل من الحق فيكون رجوعه (١) على تقدير كونه بسؤال إنما هو بالمدفوع (٢) ، فتجر شهادة المضمون عنه تهمة بتخفيف الدين عنه (٣) وفيه نظر ، لأنه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ، فلا يرجع به وإن لم يثبتته (٤) فتندفع التهمة وتقبل الشهادة كما نبه عليه المصنف بقوله : (ومع عدم قبول قوله (٥)) للتهمة ، أو لعدم العدالة (لو غرم الضامن رجوع (٦)) على المضمون عنه (في موضع الرجوع) وهو ما لو كان ضامناً بإذنه (بما (٧) أداه أولاً) لتصادقهما (٨) على كونه (٩) هو المستحق في ذمة المضمون عنه ،

= وإذا لم يثبت الاداء فإن للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بتمام حقه وهي المأة ، لأنه إنما صالح الضامن نفسه دون غيره .

وعند ذلك يشهد المضمون عنه بالاداء حتى لا يغرم سوى الثمانين للضامن .

(١) اي رجوع الضامن على المضمون عنه .

(٢) وهو الثمانون في مفروض المثال كما تقدم في هامش رقم ٧ ص ١٢٩ .

(٣) بمقدار عشرين ديناراً في المثال المفروض .

(٤) اي وان لم يثبت الضامن قبض المضمون له .

(٥) اي شهادة المضمون عنه فالمراد من القول : الشهادة .

(٦) اي رجوع الضامن - بما غرمه - على المضمون عنه .

(٧) الجار متعلق بـ (رجوع) : اي رجوع الضامن - بما غرمه - على المضمون عنه .

(٨) وهما : الضامن والمضمون عنه .

(٩) مرجع الضمير (ما أداه أو لا) لا ما غرمه ثانياً .

واعترافه (١) بأن المضمون له ظالم بالأخذ ثانيا ، هذا (٢) مع مساواة الأول (٣) للحق ، أو قصوره ، وإلا (٤) رجع عليه بأقل الأمرين منه (٥) ومن الحق ، لأنه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه (٦) .

ومثله (٧) ما لو صدّقه (٨) على الدفع وإن لم يشهد ، ويمكن دخوله (٩) في عدم قبول قوله .

(ولو لم يصدقه على الدفع) الذي أدعاه (رجع) عليه (بالأقل)
 مما ادعى أدائه أولا وأدائه أخيراً ، لأن الأقل إن كان هو الأول (١٠)

(١) أي الضامن .

(٢) أي الرجوع بما أداه .

(٣) وهو ما دفعه أولا .

(٤) أي وإن لم يساو ما دفعه أولا ، بأن كان أكثر أو أقل .

(٥) أي مما دفع أولا .

(٦) لأنه إن كان دفع الأقل فلا يحق له أخذ الأكثر ، وإن كان دفع الأكثر

كان مقبوعاً بالزائد .

(٧) أي ومثل ما سبق في الأداء من عدم قبول شهادة المضمون عنه .

(٨) مرجع الضمير (الضامن) كما وأن فاعل صدّق (المضمون عنه) أي

لو صدّق المضمون عنه الضامن على المدفع من دون شهادة على (أنه دفع

إلى المضمون له أكثر من حقه) فإنه لا يستحق على الضامن إلا مقدار الحق ،

فإن صدّقه على أنه دفع ما يساوي الحق أو أقل يغرم المضمون عنه للضامن ما صدّقه

(٩) أي دخول (ما لو صدّقه) في قول المصنف رحمه الله حيث قال :

« ومع عدم قبول قوله » ، فإن عدم قبول قوله إما للشهادة المردودة ، أو هو

تصديق فلا تعتبر شهادة .

(١٠) أي ما دفعه أولاً

فهو يعترف بأنه لا يستحق سواء ، وأن المضمون له ظلمه في الثاني (١)
 وإن كان الثاني فلم يثبت ظاهراً سواء . وعلى ما بيناه (٢) يرجع بالاقول
 منها (٣) ، ومن الحق .

(١) اي ما دفعه ثانياً .

(٢) عند قوله : « وإلا رجع عليه باقل الامرين » وقد اشرنا اليه في الهامش

رقم ٦ ص ١٣١ .

(٣) مما دفعه اولاً وثانياً .

كتاب الحوائج

كتاب الحوالة (١)

(الحوالة وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله) للمحيل . هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة ، وإلا فالأقوى جوازها على البريء للأصل لكنه يكون أشبه بالضمان ، لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة إلى ذمة بريئة ، فكان الحال عليه بقبوله لما (٢) ضامن لدين المحتال (٣) على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه (٤) عن أصل الحوالة فتلحقها أحكامها .
(ويشترط فيها رضى الثلاثة) أما رضى المحيل والمحتال فوضع وفاق ولأن من عليه الحق غير في جهات القضاء من ماله ، ودينه الحال به من جملة (٥) ،

(١) اسم مصدر من أحال يحيل إحالة يقال : أحلته بدينه أي نقلته من ذمة إلى ذمة أخرى .

ومثله : أحال عليه بدينه .

وشرعا : عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ، أو إلى ذمة غير مشغولة على الاختلاف فيه .

وأركان الحوالة أربعة : المُحِيل ، والمُحَال ، والمُحَال عليه ، والمُحَال به وهو المال الذي حوَّله المُحِيل على المُحَال عليه .

(٢) أي للحوالة .

(٣) أي المُحَال .

(٤) أي الشبه بالضمان .

(٥) محلا مرفوع خبر للمبتداء وهو (ودينه) ومرجع الضمير (الحقوق)

الذال عليها لفظ (الحق) الكلي .

والاحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه (١). نقله (٢) إلى ذمة أخرى بغير رضاه ، وأما الحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ، ولأنه أحد أركان الحوالة ، واختلاف الناس في الاقتضاء سهولة ، وصعوبة .

وفيه نظر . لأن المحيل قد أقام الاحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار إلى رضاه من عليه الحق (٣) ، كما لو وكله (٤) في القبض منه . واختلاف (٥) الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ، ومن نصبه خصوصاً مع اتفاق الحقيين جنساً ، ووصفاً ، فعدم اعتباره أقوى .

نعم لو كانا مختلفين ، وكان الغرض استيفاء مثل حق الاحتال توجه اعتبار رضى الحال عليه ، لأن ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضى المتعاضين ، ولو رضى الاحتال بأخذ جنس ما على الحال عليه زال الهذور أيضاً ، وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما ، لأن الحوالة عقد لازم لا يتم إلا بإيجاب وقبول ، فالإيجاب من المحيل ، والقبول من الاحتال .

ويعتبر فيها ما يعتبر في غيرها من اللفظ العربي ، والمطابقة ، وغيرها

(١) أي الاحتال .

(٢) مرجع الضمير (المحيل) ، أو (الحق) فالمصدر مضاف إما إلى الفاعل أو إلى المفعول والمعنى واحد : أي لا يلزم الاحتال هذا النقل ، إلا إذا اقترن برضاه .
(٣) وهو الحال عليه .

(٤) مرجع الضمير (الاحتال) والفاعل (المحيل) فإن توكيل الحال الاحتال لا يتوقف على رضى الحال عليه .

(٥) وهو على الاستدلال الثالث وهو (لاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة) .

وأما رضى المحال عليه فيكني كيف اتفق متقدما ، ومتأخرا ، ومقارنا ، ولو جوازنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعاً ، وبسنتي من اعتبار رضى المخيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضى المخيل قطعاً ، لأنه وفاء دينه بغير إذنه .

والعبارة عنه (١) حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال : أحلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركن (٢) العقد . وحيث تم الحوالة تلتزم (فيتحول فيها المال) من ذمة المخيل إلى ذمة المحال عليه (كالضمان) عندنا ، وببرأ المخيل من حق المحال بمجردها وإن لم يُبرئه المحتال ، لدلالة التحول عليه (٣) في المشهور (٤) .

(ولا يجب) على المحتال (قبولها على المليء) ، لأن الواجب أداء الدين ، والحوالة ليست أداء وإنما هي نقل له من ذمة إلى أخرى فلا يجب قبولها عندنا ، وما ورد من الأمر بقبولها على المليء على تقدير صحته محمول على الاستصحاب ، (ولو ظهر إعساره) حال الحوالة بعدها (٥) (فسُخِحت) إن شاء ، سواء ، شرط يساره أم لا ، وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ أم لا وإن زال الضرر عملاً بالاستصحاب (٦) .

(١) مرجع الضمير (العقد) : أي التعبير عن عقد الحوالة .

(٢) أي كل واحد من المحتال والمحال عليه يقوم بركن من العقد .

(٣) مرجع الضمير (البراءة) وهو مصدر فيجوز إرجاع الضمير إليه .

بالتذكير .

(٤) قيد لبراءة ذمة المخيل بمجرد الحوالة .

(٥) أي ظهر بعد الحوالة إعساره حالها .

(٦) أي استصحاب جواز الفسخ الذي كان حاصله قبل تجديد اليسار .

ولو انعكس بأن كان موسراً حالتها فتجدد إعساره فلا خيسار ،
لوجود الشرط .

(ويصح ترامي (١) الحوالة) بأن يحيل المحال عليه المحتال على آخر
ثم يحيل الآخر محتاله على ثالث ، وهكذا وبرأ المحال عليه في كل مرتبة
كالأول ، (ودورها (٢)) بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب (٣)
على المحيل الأول ، وفي صورتين (٤) المحتال متحد ، وإنما تعدد المحال
عليه (٥) .

(وكذا الضمان) يصح تراميه بأن يضمن الضامن آخر ، ثم يضمن
الآخر ثالث ، وهكذا .

ودوره بأن يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب (٦) ،

(١) مر شرح (الترامي) في كتاب الصلاة ص ٣٥٥ بكلامعينييه وهما :
الترامي الصعودي ، والترامي النزولي فراجع .

وهذا التعبير منا ولم يسبقنا احد في ذلك وله الحمد على ما انعم .

(٢) بالرفع عطف على « ترامي » : اي ويصح دور الحوالة .

(٣) اي في بعض ادوارها .

(٤) وهما : صورة دور الحوالة ، وصورة تراميها .

(٥) والمحيل ايضا يتعدد .

فشخص واحد يمكن أن يكون محيلا ومحالا عليه ، سوى الاول والآخر
اذا لم تدُر الحوالة وبقيت مترامية فالاول في هذا الفرض يكون محيلا لا غير ،
والآخر محالا عليه لا غير .

فاذا دارت فالكل محيل ومحال عليه .

(٦) اي في بعض أدوار الضمان كما يضمن المضمون عنه الضامن الاخير

ويمكن ان تتجدد الضمانات على هذا النحو فتدور مرتين ، وثلاث ، وهكذا =

ومنه (١) الشيخ رحمه الله لاستزاده جعل الفرع (٢) أصلاً ، ولأقدم الفائدة (٣) ، ويضعف بأن الاختلاف فيها (٤) غير مانع وقد تظهر الفائدة (٥) في ضمان الحال مؤجلاً (٦) ،

== كما أن الحوالة كان يمكن فيها ذلك .

(١) أي الدور في الضمان .

(٢) وهو المضمون عنه ، لأن الأصل الضامن . فجعل المضمون عنه ضامناً لازماً أن يصير أصلاً .

(٣) في هذا الضمان ، لرجوع الدين إلى المديون الأول ، فإذا رجع الدين إلى المديون الأول انتفت فائدة الضمان .

(٤) أي الاختلاف في الأصلية والفرعية .

(٥) أي فائدة الدور في الضمان .

(٦) بيان ذلك : أن الضمان يصح أن يقع حالاً ومؤجلاً ، لدين حال ومؤجل .

أما الضمان الحال للدين المؤجل فورده ما إذا كان في ذمة المضمون عنه دين مؤجل فيضمنه الضامن حالاً فتشغل ذمته بدين حال .

وأما ضمان الحال للدين الحال فورده ما إذا كانت ذمة المضمون عنه مشغولة بدين حال فيضمنه الضامن كذلك .

وأما الضمان المؤجل للدين الحال فورده اشتغال ذمة المديون بدين حال ، ثم يضمنه الضامن مؤجلاً .

وأما الضمان المؤجل للدين المؤجل فواضح . فعلى هذا لو كان في ذمة شخص دين حال فيضمنه آخر حالاً ، أو مؤجلاً ، ثم ضمن الآخر آخر حالاً ، أو مؤجلاً

ثم ضمن هذا الأخير آخر مؤجلاً فيصبح الدين مؤجلاً .

فإذا دار الضمان على المديون الأول وهو المضمون عنه الأصلي وضمن هذا =

وبالعكس (١) ، وفي الضمان (٢) بإذن وعدمه . فكل ضامن يرجع = الضامن الاخير مع الاجل انتقل الحق الى ذمته موجلا .

بينما كان قبل هذا الدور الدين^١ حالا فيستفيد المضمون عنه من الاجل .

(١) وبالعكس اي ويستفيد الدائن من الحلول فيستحق المطالبة .

ويكفي في تأجيل الدين أن يضمن المديون الاصلي الدين مؤجلا حينما يدور عليه وان كانت الضمانات قبله حالة ، وكذا العكس في حلول الدين .

(٢) اي وتظهر الفائدة في الضمان ايضا اذا وقع باذن المضمون عنه فإن الضامن يرجع على المضمون عنه اذا كان الضمان باذنه فله الرجوع بما ضمنه عنه ، أو غرم له .

وهذا بخلاف ما اذا كان الضمان بغير اذن من المضمون عنه فإنه حينئذ ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه بشيء مهما بلغ الامر .

ففي صورة ترامي الضمان يرجع كل ضامن على مضمونه اذا كان الضمان باذن منه ، وليس له الرجوع على المضمون عنه الاول ، اللهم الا أن يكون ضمان هذا الضامن باذن من المضمون عنه الاول .

فاذا فرضنا أن الضمانات وقعت كلها بدون اذن من الذين ضمنوا عنهم فليس لهم الرجوع ابدا على من ضمنوا عنهم ، بخلاف ما اذا كانت الضمانات باذن من الذين ضمنوا عنهم ، فإن لكل ضامن الرجوع على المضمون عنه الذي ضمنه ، لا على المضمون عنه الاول .

هذا اذا كانت الضمانات كلها واقعة عن الاذن وكذا اذا وقع بعضها باذن ، وبعضها بلا اذن فالواقع بالاذن يرجع فيه على المضمون عنه ، والذي لم يقع بالاذن لم يرجع على المضمون عنه .

نعم اذا ضمن احد الضامين في بعض المراتب باذن المديون الاول فإن الضامن حينئذ يرجع عليه وهذا المعنى هو الذي اشار اليه (الشارح) بقوله : =

مع الإذن (١) على مضمونه . لا على الأصيل (٢) ، وإنما يرجع عليه (٣) الضامن الأول إن ضمن بإذنه (٤) .

وأما الكفالة فيصح تراميها ، دون دورها (٥) لأن حضور المكفول الأول يُبطل ما تأخر منها (٦) .

(و) كذا تصح (الحوالة بغير جنس الحق) السذي للمحتال على الخيل بأن يكون له عليه دراهم فيحيله على آخر بدنانير ، سواء جعلنا الحوالة استيفاء (٧) أم اعتياضا (٨) ، لأن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي . وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير .

= (باذن وعدمه) .

(١) أي اذن المضمون عنه في المراتب المترامية .

(٢) وهو المضمون عنه الاول .

(٣) أي على الاصيل الذي هو المضمون عنه الاول .

(٤) مرجع الضمير (الاصيل) أي كان ضمان الضامن الاول باذن الاصيل الذي هو المضمون عنه الاول .

(٥) بأن يتكفل المكفول الاول الكفيل الاخير وهو لا يصح ، لأن بحضور المكفول الأول تبطل الكفالات اللاحقة .

(٦) أي من الكفالات الواقعة بعد الكفالة الاولى .

(٧) بمعنى أن المحتال قد استوفى دينه من الخيل بنفس الحوالة .

(٨) وهو تعويض ما في ذمة الخيل بما في ذمة المحال عليه .

ولا يلحق عدم الفرق بين المعنيتين في النتيجة لأنها واحدة . فلماذا فرق قدس سره بينهما ؟

وقد مرّ شرح (الاعتياض) اشتقاقا في كتاب الزكاة المجلد ٢ ص ٤٩ هامش رقم ٥ فراجع .

ولو انعكس فأحاله (١) بحقه على من عليه (٢) مخالف صح أيضاً بناء على اشتراط رضى المحال عليه ، سواء جعلناها استيفاء أم اعتياضاً بتقريب التقرير (٣) ، ولا يعتبر التقاض في المجلس حيث تكون (٤) صرفاً ، لأن المعاوضة على هذا الوجه (٥) ليست بيعاً ، ولو لم يعتبر رضى المحال عليه صح الأول (٦) ، دون الثاني (٧) ، إذ (٨) لا يجب على المديون الأداء من غير جنس ما عليه ، وخالف الشيخ رحمه الله وجماعة فيها فاشتراطوا تساوى المحال به وعليه جنساً ووصفاً ، استناداً إلى أن الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فإذا كان على المحيل دراهم مثلاً وله على المحال دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم

(١) مرجع الضمير (المحتال) . وفاعل احوال (المحيل) .

(٢) وهو المحال عليه .

(٣) وهو قول (الشارح) : (لأن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير) .

(٤) أي (الاعتياض) بأن كانت ذمة أحدهما مشغولة بالدراهم ، والآخر بالدنانير ، أو بالعكس ، والحوالة قد تكون بغير جنس الحق ، أو به ، وما على المحال عليه يختلف عنه .

(٥) أي بطريق الحوالة .

(٦) وهي الحوالة بغير جنس الحق .

(٧) . وهي الحوالة بجنس الحق على من عليه من غير جنس الحق فإنه لا تصح الحوالة من المحيل على المحال عليه حين كان المحال عليه مديوناً من غير جنس الحق المحال به (٨) تعليل للثاني (وهو عدم صحة الحوالة بجنس الحق على من عليه من غير جنس الحق) .

ولم يقع عقد يوجب ذلك (١) ، لأننا إن جعلناها استيفاء كان المحتمل بمنزلة من استوفى دينه (٢) وأقرضه المحال عليه وحقه الدرهم ، لا الدنانير (٣) ، وإن كانت معاوضة فليست (٤) على حقيقة المعاوضات (٥) التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل (٦) من جنس مال (٧) ، أو زيادة قَدَر (٨) ، أو صفة (٩) ، وإنما هي معاوضة ارفاق ، ومساعدة للحاجة ، فاعتبر فيها (١٠) التجانس والتساوي (١١) ، وجوابه (١٢) يظهر مما ذكرناه .

(وكذا) تصح (الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين) أي قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة

-
- (١) أي تحويل ما في ذمة المحال عليه بالدرهم .
 - (٢) من الخيل بنفس الحوالة .
 - (٣) فكيف تتحول الى الدنانير ، والمفروض أن ما في ذمة المحال عليه الدرهم
 - (٤) أي الحوالة : كما وأن اسم كانت (الحوالة) .
 - (٥) كالبيع وامثاله .
 - (٦) وهي المنافع .
 - (٧) كمعاوضة الذهب بالفضة ، أو بالعكس ، أو النقد بالعرض :
 - (٨) كمعاوضة الاكثر بالاقول ،
 - (٩) كمعاوضة الجيد بالردي .
 - (١٠) أي في هذه المعاوضة الارفاقية .
 - (١١) في القَدَر ، والصفة .
 - (١٢) أي جواب (الشيخ) يظهر مما ذكرناه : (وهو أن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي) ، سواء كان استيفاءً أم اعتياضاً .

واحدة (١) ، أو متلاحقين مع إرادة الثاني ضمان ما في ذمة الأول في الأصل (٢) ، لا مطلقا ، لئلا يصير المالان في ذمة الثاني ، ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر ، لوجود مقتضي للصحة ، وانتفاء المانع ، إذ ليس (٣) إلا كونها متكافلين ، وذلك (٤) لا يصلح مانعا ، ونبّه بذلك على خلاف الشيخ رحمه الله حيث منع منه (٥) ، محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق (٦) ،

(١) بأن نطقا دفعة واحدة بأن يقول كل واحد لصاحبه : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان .

(٢) بأن ضمن الثاني ما في ذمة الضامن الاول من الدين الاصيلي الذي كان عليه فقط ، لا منضمّا الى ما ضمنه الضامن الاول من الدين الاصيلي الذي كان في ذمته من المحيل .

والمراد من المتلاحقين : أن يضمّن أحدهما ما في ذمة صاحبه أولا بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان ، ثم يتبعه الثاني بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان . لا مع ما ضمنته عني ، ولا بطلق الثاني صيغة الضمان بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين ، فإن في صورة الاطلاق يتحول ما في ذمة الاول من الدين الاصيلي والدين الذي جاء من الضمان الى ذمته كما افاده الشارح ايضا .

(٣) اي ليس المانع .

(٤) اي كونها متكافلين لا يمنع عن صحة الحوالة .

(٥) اي من الحوالة على اثنين متكافلين .

(٦) اي الارتفاق بالمحتال في بعض صوره كما لو اراد المحتال السفر وكان

حمل المبلغ معه في معرض الخطر ، فإن الحوالة بالنسبة اليه ارفاق حيث إنه يتسلم المبلغ في البلد الذي اراد السفر اليه .

وهو (١) ممتنع في الحوالة ، اوجب موافقة الحق المحال به للمحال عليه (٢) من غير زيادة ولا نقصان قَدَرًا ووصفًا .

وهذا التعليل إنما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة إلى ذمة (٣) ، فيتخير حينئذ (٤) في مطابقة كل منهما بمجموع الحق ، أما على مذهب أصحابنا من أنه ناقل للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه

(١) الظاهر أن مرجع الضمير (الزيادة) وتذكيره باعتبار كونها مصدرًا .

والمراد من الامتناع هنا (عدم جواز زيادة الارتفاق) في الحوالة ،

(٢) أي للحق المحال عليه .

(٣) كما هو رأى (أبناء السنة) واليك نص عباراتهم قال (ابن قدامة

في المغني) ج ٤ ص ٤٨٠ باب الضمان : الضمان ضم ذمة القادس الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعا ، ولصاحب الحق مطابقة من شاء منها . فاشتقاقه من (الضم) .

وقال (القاضي) : هو مشتق من الضميم ، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

هذا ما افاده (اخواننا السنة) في الضمان وقد عرفت معنى الضمان في كتاب

الضمان عندنا : انه نقل الحق من ذمة الى اخرى .

(٤) أي حين القول بأن الضمان ضم ذمة الى ذمة اخرى كما ذهب اليه

(اخواننا السنة) .

فالمنع أن الضامن عندما يضمن الحق تشتغل ذمته بالدين ولا تبرأ ذمة

المضمون عنه ، بل الذمتان مشغولتان فالمضمون له الرجوع على كل منهما .

وقد عرفت أن أصحابنا لا يوافقون على هذا الرأي بل يقولون : إن اشتغال

ذمة المضمون عنه يتحول الى اشتغال ذمة الضامن ، وأن المضمون عنه تبرأ ذمته

من الحق ، فليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه ، بل له الرجوع

على الضامن فقط .

فلا ارتفاق ، بل غايته انتقال ما على كل منها إلى ذمة صاحبه فيبقى الأمر كما كان ، ومع تسليمه (١) لا يصاح للأنقرة ، لأن مطلق الارتفاق بها (٢) غير مانع إجماعاً ، كما لو أحاله على أُملى (٣) منه وأحسن وفاءً .

(ولو أدى الحال عليه فطلب (٤) الرجوع) بما أداه على المحيل (لإنكاره (٥) الدين) وزعمه أن الحوالة على البريء بناء على جواز الحوالة عليه (وادعاه (٦) المحيل ، تعارض الأصل) وهو براءة ذمة الحال عليه من دين المحيل (والظاهر) وهو كونه مشغول الذمة ، إذ الظاهر أنه لو لا اشتغال ذمته (٧) لما أحيل عليه (والأول) وهو الأصل (أرجح) من الثاني حيث يتعارضان غالباً ، وإنما يتخلف في مواضع نادرة (٨) (فيحلف) الحال عليه على أنه بريء من دين المحيل ، (ويرجع) عليه بما غرم ، (سواء كان) العقد الواقع بينهما (بلفظ الحوالة ، أو الضمان) لأن الحوالة على البريء أشبه بالضمان فتصح بلفظه .

(١) أي مع تسليم أن الحوالة على هذا الوجه (وهو كون الحوالة على المتكافئين) تستلزم زيادة الارتفاق .

(٢) مرجع الضمير (الحوالة) والباء بمعنى (في) .

(٣) أي أغنى منه .

(٤) أي طلب الحال عليه من المحيل ما أداه للمحتال بأن قال : لست مديناً لك وقد أدبتُ ما حوَّلتَه عليّ .

(٥) أي إنكار الحال عليه . فالمصدر مضاف إلى الفاعل .

(٦) أي ادعى الدين .

(٧) أي ذمة الحال عليه . ولا نسلم أن الظاهر في الحوالة اشتغال ذمة الحال

عليه ، إذ كثير من التجار يحولون على زملائهم من غير اشتغال ذمتهم لهم .

(٨) وفي تضاعيف الكتاب إشارة إلى كثير من مواردنا .

وأبضا فهو (١) يطلق على ما يشملها (٢) بالمعنى الأعم فيصح التعبير به عنها .

وبحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل (٣) مع التعبير بالضمان ، دون الحوالة عملا بالظاهر ، ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض أصل الصحة (٤) والبراءة (٥) فيتساقطان ، ويبقى (٦) مع المحال عليه أداء دين المحيل بإذنه فيرجع عليه (٧) ، ولا يمنع (٨)

(١) أي الضمان .

(٢) أي يشمل الحوالة والضمان وهو التعهد بالمال ، سواء كان بلفظ الضمان أم الحوالة .

(٣) أي يقبل انكار الدين من الضامن بناء على صحة ضمان البريء ، دون الحوالة فلإنها إذا كانت بلفظ الحوالة لا يقبل انكار المحال عليه الدين عملا بالظاهر هذا بناء على صحة الحوالة على البريء .

(٤) أي الأصل في أفعال المسلم هي الصحة .

(٥) أي براءة ذمة المحال عليه من الدين .

فالمعنى أن أصالة الصحة تتعارض مع أصل البرائة فيتساقط الاصلان بالتعارض :

(٦) أي ويبقى في صالح المحال عليه أنه أدى دين المحيل بإذنه ، سواء كان الاذن في عقد صحيح أم في عقد باطل .

(٧) أي المحال عليه يرجع على المحيل بعد تعارض الاصلين وسقوطها ، لأن دفع المحال عليه الحوالة كان هاذن المحيل :

(٨) دفع وهم :

حاصله : أن الحوالة إذا كانت على البريء فهي باطلة : فالاذن - الذي كان في ضمها - يتبع الحوالة في البطلان .

وقوع الإذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها لبطلان تابعها ،
 لانفاقها (١) على الإذن ، وإنما اختلفا في أمر آخر (٢) ، فإذا لم يثبت (٣)
 يبقى ما انفقا عليه من الإذن في الوفاء (٤) المقتضي للرجوع ، ويحتمل عدم
 الرجوع ترجيحاً للصحة (٥) المستلزمة لشغل الذمة (٦) .

= فكيف يحكم بـرجوع المحال عليه على المحيل إذا كان الاذن باطلا ؟

- (١) جواب عن الاشكال المذكور ، حاصله : أن المحيل والمحال عليه
 قد اتفقا على الاذن في الدفع لتصديق المحيل المحال عليه بالاذن ، ولا يمنع بطلان
 الحوالة من صحة الاذن ، كما اذا لم يقع الاذن في عقد ابدا .
 (٢) وهو اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل .
 (٣) أي الامر الذي اختلفا فيه (وهو اشتغال الذمة) .
 (٤) أي وفاء المحال عليه دين المحيل .
 (٥) أي أصالة الصحة .
 (٦) أي ذمة المحال عليه .

كتاب الكائنات

كتاب الكفالة (١)

(وهي التعهد بالنفس) أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له ، وشرطها رضى الكفيل والمكفول له ، دون المكفول ، لوجوب الحضور عليه (٢) متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى ، بنفسه أو وكيله ، والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به . ويفتقر إلى إيجاب وقبول (٣) بين الأولين (٤) صادرين على الوجه المعتبر في العقد اللازم : (وتصح حالة (٥) ومؤجلة) أما الثاني فوضع وفاق ، وأما الأول فأصح القولين ، لأن (٦) الحضور حق شرعي لا ينافيه الحلول . وقيل :

(١) من كَفَلَ الرجل أي ضمنه على ان يأتي به لدى الحاجة أو متى طلبه المكفول له .

ويقال : كفَلَ المال أي ضمنه فهو من باب نَصَرَ يَنْصُرُ ، ويأتي أيضاً من باب ضَرَبَ يَضْرِبُ ، ويأتي من باب حَسِبَ يَحْسِبُ ، ومن باب شَرُفَ يَشْرُفُ . فهي اسم مصدر ومصدرها كَفَّلًا وَكَفُّولًا .

(٢) أي على المكفول ، واللام في (لوجوب الحضور) تعليل لعدم اعتبار رضى المكفول .

(٣) الإيجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول له .

(٤) وهو الكفيل والمكفول له .

(٥) المراد من الحال : احضار المكفول متى طلبه المكفول له .

والمراد من المؤجل : احضار المكفول بعد اجل معين ، أما قبله فغير واجب .

(٦) تعليل لصحة الكفالة حالا .

لا تصح الا مؤجلة (إلى أجل معلوم) لا يحتمل الزيادة والتقصان كغيره (١) من الآجال المشترطة ، (وبراء الكفيل بتسليمه (٢)) تسليماً (تاماً) بأن لا يكون هناك مائع من تسلّمه كمتغلب ، أو حبس ظالم ، وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه ، لقوة المكفول ، وضعف المكفول له ، وفي المكان (٣) المعين إن بيّناه في العقد ، وبلد (٤) العقد مع الاطلاق ، (وعند الأجل) أي بعده إن كانت مؤجلة ، (أو في الحلول) متى شاء إن كانت حالة ، ونحو ذلك ، فإذا سلّمه كذلك (٥) بريء ، فإن امتنع (٦) سلّمه إلى الحاكم وبراء بريء أيضاً ، فإن لم يمكن (٧) أشهد عدلين بإحضاره إلى المكفول له ، وامتناعه من قبضه ، وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاماً وإن لم يكن (٨) من الكفيل على الأقوى ، وبتسليم غيره له كذلك (٩) .

(ولو امتنع) الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به فإن أبى (فللمستحق)

(١) أي كغير الاجل الذي في الكفالة من الآجال الآخر المشترطة في العقود

(٢) أي بتسليم المكفول .

(٣) الظرف متعلق بقول المصنف : (بتسليمه) : أي وبراء الكفيل بتسليم المكفول الى المكفول له في المكان المعين لو عين المكان في العقد .

(٤) بالجبر عطفهما على مسدخول حرف الجسار اي وبراء الكفيل بتسليم المكفول له في بلد العقد اذا كان العقد مطلقاً ولم يعين فيه مكان خاص .

(٥) أي تاماً وفي الوقت المعين وفي المكان الخاص .

(٦) أي المكفول له من التسليم .

(٧) أي لم يمكن تسليمه الى الحاكم ، لعدم وجوده .

(٨) أي التسليم .

(٩) أي تسليمها تاماً في الوقت المعين وفي المكان الخاص .

طلب (حبسه) من الحاكم (حتى يُحصّره ، أو يؤدي ما عليه) إن أمكن
أداؤه عنه كالدين ، فلو لم يمكن كاتقصاص (١) ، والزوجية (٢) ،
والسدعوى (٣) بعقوبة توجب حداً أو تعزيراً ، ألزم باحضاره حتماً
مع الإمكان وله (٤) عقوبته عليه كما في كل ممتنع من أداء الحق مع قدرته
عليه (٥) ، فإن لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وإن كان
عمداً ، ومهر (٦) مثل الزوجة وجب عليه البذل .

وقيل : بتعين الزامه باحضاره إذا طلبه المستحق (٧) مطلقاً (٨) ،
لعدم انحصار الأغراض في أداء الحق . وهو قوي .
ثم على تقدير كون الحق ممالاً وأداءه الكفيل فإن كان قد أدى

(١) اذ لا يمكن التقاص من الكفيل ، لأن الجاني غيره .

(٢) فيما لو كفل للزوجة الاثنيان بزوجهما ، أو كفل للزوج احضار زوجته

فإنه حينئذ لا يمكن أن يقوم الكفيل بوظائف الزوجية بدلاً عن الزوج ، أو الزوجة

(٣) بالجرأي وكالدعوى ، بأن اقام المكفول له على المكفول دعوى توجب

العقوبة بالحد ، أو التعزير فإنه حينئذ لا يمكن أن يقام على الكفيل الحد ، ولا التعزير

بل يلزم الكفيل - في أمثال هذه الموارد التي لا يمكن أن يقوم بنفسه مقام المكفول -

مجرد احضار المكفول فقط مع الامكان .

(٤) الظاهر ارجاع الضمير الى (المكفول له) بأن يطلب من الحاكم احضار

المكفول ومرجع الضمير في عقوبته (المكفول) .

(٥) اي على الاداء . ومرجع الضمير في (مع قدرته) : (الممتنع) .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (كاف الجارة) اي كالدية ، وكهر المثل .

(٧) اي المكفول له .

(٨) اي وإن كان الحق مما يمكن ادائه .

بإذنه (١) رجع عليه ، وكذا (٢) إن أدى بغير إذنه مع كفاله بإذنه ، وتعدّرَ احضارُهُ ، والا (٣) فلا رجوع .

والفسق بين الكفالة والضمان في رجوع من أدى بالإذن هنا وإن كفّل بغير الإذن ، بخلاف الضمان (٤) : أن الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات (٥) ، وحكم الكفيل بالنسبة اليه (٦) حكم الأجنبي فإذا أداه بإذن المديون فله الرجوع ، بخلاف الضامن (٧) ، لانتقال المال إلى ذمته بالضمان ، فلا ينفعه (٨) بعده الإذن في الأداء ، لأنه كإذن البريء

(١) أي المكفول . ومرجع الضمير في (عليه) ايضاً المكفول .

(٢) أي وكذا يرجع الكفيل على المكفول لو كانت الكفالة بإذنه ، ولم يكن الاداء بإذنه .

(٣) أي وإن لم تكن الكفالة ، ولا الاداء بإذنه .

(٤) في أنه لو كان الضمان بغير إذن المضمون عنه فلا رجوع للضامن على المضمون عنه وإن اذن له بعد ذلك بالاداء .

(٥) بل تعلقت اولاً بالذات بالنفس ، فحينئذ لم تتعلق ذمة الكفيل بالمال ولم تشتغل به .

(٦) أي إلى المالك .

(٧) فيما إذا ضمن بغير إذنه فهنا لا يرجع الضامن على المضمون عنه وإن اذن له المضمون عنه بعد ذلك بالاداء ، لانتقال المال إلى ذمة الضامن بمجرد الضمان .

(٨) أي اذنُ المضمون عنه بعد ضمان الضامن بلا إذنه غير مفيد في رجوع الضامن عليه ، لاشتغال ذمة الضامن بالدين قبل أن يأذن المضمون عنه له .

للمدينون في أداء دينه (١) .

وأما إذنه في الكفالة إذا تعذر احضاره ، واستثنائه (٢) في الأداء
فذلك (٣) من لوازم الكفالة ، والإذن فيها إذن في لوازمها .
(ولو علق الكفالة) بشرط (٤) متوقع ؛ أو صفة (٥) مترتبة
(بطلت) الكفالة ، (وكذا الضمان والحوالة) كغيرها من العقود اللازمة
(نعم لو قال : إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا صححت الكفالة أبدا
ولا يلزمه المال المشروط ، ولو قال : عليّ كذا إن لم أحضره لزمه
ما شرطه من المال إن لم يحضره (٦)) على المشهور .

(١) نكحنا أن البريء لو قال للمدينون : ادّ دينك . لم يكن قوله هذا موجبا
لاشتغال ذمته ، وليس للمدينون الرجوع عليه ، فكذلك المضمون عنه لو لم يأذن
في إبداء الأمر بالضمان ، ثم أذن للضمان بعد أن ضمن الضامن بالأداء ليس للضامن
الرجوع على المضمون عنه .

(٢) بالرفع معطوف على فاعل (تعذر) أي وتعذر استثنائه .

(٣) أي أداء الدين عن المكفول .

(٤) كقدوم شخص متوقع مجيئه مثلا .

(٥) كالصحة من المرض مثلا .

(٦) المدة في الصيغة الأولى محدودة ، بخلاف الثانية فإنها غير محدودة فيها .
والفرق بين الصيغة الأولى ، والثانية : أن في الأولى يبدأ الكفيل بصيغة
الكفالة ، وبعد أن تمت يشترط على نفسه المال إن لم يحضره ، فلا يلزمه المال حيث
لم يقع في متن العقد .

بخلاف الثانية فإن الكفيل يبدأ بالمال في متن العقد فيلزمه المال ، حيث شرطه
في نفس العقد .

وسند الحكمين رواية (١) داود بن الحُصَيْن (٢) عن أبي العباس عن الصادق عليه السلام .

وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر (٣) ، ولكن المصنف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين (٤) على النص مع ضعف سنده .

(١) الوسائل كتاب احكام الضمان - باب ١٠ - الحديث ٢ .

(٢) مصغراً .

(٣) وأما في التركيب الشرعي فواضح ، حيث وقع الشرط في الصيغة الاولى خارج العقد ، بخلاف الثانية فإن الشرط وقع في متن العقد .

(٤) اي لم يتصرفوا في النص ، ولم يأولوه كما تصرف (الشيخ الحر العاملي) قدس سره وأول الحديث في هامش كتابه (الوسائل) الطبعة الحديثة بـ (طهران) واليك نص ما افاده طيب الله روحه :

« لا يبعد أن تكون الدراهم التي حكم بعدم لزومها هنا ما كان مغايراً ومخالفاً لما في ذمة المكفول ، ويكون الكفيل التزم بها عقوبة له ان لم يحضر المكفول .
والتي حكم بلزومها هي التي في ذمة المكفول .

وربما فهم هذا من قوله : إلا أن يبدأ بالدراهم بان تكون (السلام) للعهد في ذمة المكفول .

ووجه بعض فقهاءنا بأنه اذا بدأ بالرجل كان كفالة ، وكان ذكر الدراهم تأكيداً ، لأنه اذا لم يحضره لزمه المال وان لم يشترط ، وان بدأ بالدراهم كان ضماناً انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وقد عرفت في التعليقة رقم ٦ ص ١٥٥ ما اولناه فتصبح للحديث ثلاث تأويلات .

ثم إن المراد من الدراهم التي حكم صاحب الوسائل بلزومها والمراد من قوله : (وربما فهم هذا) في الصيغة الاولى : هي الدراهم التي جعلها على نفسه عقوبة . =

وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يضمن ولا يغني من جوع ، وإن أردت الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه في ذلك : شرح الشرائع (١) وغيره .

(وتحصل الكفالة) أي حكم (٢) الكفالة (باطلاق الغريم من المستحق قهرا) فبإلزامه إحضاره ، أو أداء ما عليه (٣) إن أمكن (٤) وعلى ما اخترناه (٥) مع تعذر احضاره لكن هنا (٦) حيث يؤخذ منه (٧)

= وفي الصيغة الثانية : الدراهم التي في ذمة المكفول . والمراد من قوله (اللام للعهد) : إشارة الى الدراهم المأمودة في ذمة المكفول (١) راجع المسالك المجلد الاول (القسم الثالث) في الكفالة فلذلك تجسد ما افاده (الشهيد الثاني) قدس سره مشروحا مفصلا .

(٢) وهو الزام المطلق للغريم باحضاره فإن امتنع حبس . (٣) مرجع الضمير : (المكفول) أي يؤدي ما على المكفول . (٤) أي كان ما عليه ممكن الاداء ، ولا يكون من قبيل القصاص ، والزوجة والدعوى المستلزمة للحد .

(٥) وهو الزام الكفيل باحضار المكفول ، الا اذا تعذر الاحضار فيسقط ، ويؤدي عنه ما عليه في صورة تعذر الاحضار .

والواو في (وعلى ما اخترناه) : استينافية ، لاعاطفة . وحق العبارة هكذا : « وعلى ما اخترناه لا يؤدي الكفيل عن المكفول الا مع تعذر احضاره » .

(٦) أي اذا اطلق الشخص الغريم من يد المستحق الذي هو الدائن ، أو غيره .

(٧) أي من المطلق .

المال لا رجوع له (١) على الغريم إذا لم يأمره (٢) بدفعه ، إذ لم يحصل من الإطلاق ما يقتضي الرجوع (٣) ، (فلو كان) الغريم (قاتلاً) عمداً كان أم شبهه (لزمه) (٤) احضاره ، أو الدية) ، ولا يقتض منه في العمد لأنه لا يجب على غير المباشر .

ثم إن استمر القاتل هارباً ذهب المال على المخلص (٥) وإن تمكن الولي منه (٦) في العمد وجب عليه رد الدية إلى الغارم ، وإن لم يقتض من القاتل ، لأنها وجبت لمكان الخيلولة وقد زالت ، وعدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق (٧) ، ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعلز استيفاء الحق (٨) من قصاص ، أو مال ، وأخذ الحق من الكفيل كان له (٩) الرجوع على الذي خلّصه ، كتخليصه (١٠) من يد المستحق .

(١) أي للمطلق على الغريم وهو المديون الذي أطلق سراحه .

(٢) مرجع الضمير (المطلق) . وفاعل لم يأمره (الغريم) .

(٣) بخلاف عقد الكفالة إذا كان باذنه فإنه مستلزم للرجوع .

(٤) أي المطلق .

(٥) وهو المطلق .

(٦) أي من الغريم .

(٧) أي عدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق - وهو المكفول له .

الدية ، أو العفو .

(٨) أي من الهارب .

(٩) أي للكفيل .

(١٠) مرجع الضمير الغريم . فالملغى أنه كما يرجع المستحق على المطلق للذي

أطلق سراح الغريم ، كذلك يرجع الكفيل على الذي خلّص الغريم من يده :

(ولو غاب المكفول) غيبة يُعرَف موضعه (أنظر) الكفيل بعد مطالبة المكفول له بإحضاره (١) ، (وبعد الحلول) إن كانت مؤجلة (بمقدار الذهاب) اليه (والإياب) فإن مضت ولم يُحضِرْ حُبِسَ وألزم ما تقدم (٢) ، ولو لم يُعرَف موضعه لم يُكَلَّفْ إحضاره ، لعدم إمكانه ولا شيء عليه ، لأنه لم يكفل المال ، ولم يقصر في الاحضار .
(وينصرف الاطلاق إلى التسليم في موضع العقد) ، لأنه المفهوم عند الاطلاق .

ويشكل لو كانا في برية ، أو بلد غربة قصدتهما مفارقتة سريعا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا كالسلم ، والإشكال يندفع بالتعيين ، (ولو عين غيره) أي غير موضع العقد (لزِم) ما شرط ، وحيث يُعَيَّن ، أو يُطْلَق ويُحْضِرُهُ في غير ما عين شرعاً لا يجب تسلمه وإن انتفى الضرر ، ولو قال الكفيل : لا حق لك على المكفول حالة الكفالة فلا يلزمني إحضاره فالقول قول المكفول له ، لرجوع الدعوى إلى صحة الكفالة ، وفسادها فيقدم قول مدعي الصحة ، (وحلف المستحق) وهو المكفول له ولزمه إحضاره ، فإن تعدل لم يثبت الحق بحلفه السابق ، لأنه (٣) لإثبات حق يصحح الكفالة (٤) ، وبكفي فيه (٥) توجه الدعوى

(١) إذا كانت الكفالة حالة .

(٢) من البذل ، دون الفصاص ، والحد ، والزوجة كما علمت .

(٣) أي الحلف السابق .

(٤) دون الحق الاصيلي .

(٥) أي في الحلف السابق . فالمعنى : أن الحلف إنما يصحح أصل الكفالة ،

دون الحق المدعي .

وأما نفس الحق فيحتاج إلى إقامة بينة .

نعم لو أقام بينة بالحق وأثبتته عند الحاكم الزمه (١) به كما مر (٢) ، ولا يرجع به (٣) على المكفول ، لاعترافه (٤) ببراءة ذمته ، وزعمه بأنه مظلوم .

(وكذا (٥) لو قال (الكفيل للمكفول له : (أبرأته (٦)) من الحق ، أو أوفاكه (٧) ، لأصالة (٨) بقائه .

ثم إن حلف المكفول له على بقاء الحق بريء (٩) من دعوى الكفيل ، ولزمه (١٠) إحضاره ، فإن جاء بالمكفول فادعى (١١) البراءة

(١) مرجع الضمير (الكفيل) : والفاعل في الزمه إما الحاكم ، أو المستحق . والمرجع في (به) (الحق) .

(٢) في كتاب القضاء .

(٣) مرجع الضمير (الحق) . والفاعل في (ولا يرجع) : (الكفيل) .

(٤) أي الكفيل والمرجع في (براءة ذمته) : (المكفول) ومنشأ اعتراف

الكفيل قوله للمكفول له : (لا حق لك على المكفول حالة الكفالة) .

(٥) أي وكذا يحلف المستحق الذي هو المكفول له .

(٦) بصيغة الخطاب .

(٧) فعل "ماضٍ من أوفى يوفي من باب الافعال . فاعله المكفول : والكاف

مفعوله الأول الذي هو (المستحق) . والهاء مفعوله الثاني الذي هو (الحق) :

أي أوفاك المكفول الحق .

(٨) تعليل لحلف (المستحق) : أي لأصالة بقاء الحق .

(٩) بصيغة المعلوم : أي بريء المكفول له - بعد الحلف - من دعوى الكفيل .

(١٠) مرجع الضمير (الكفيل) . وفاعل (لزمه) احضاره ومرجع الضمير

في احضاره (المكفول) أي لزم الكفيل احضار المكفول .

(١١) أي المكفول .

أيضا لم يكتفَ باليمين التي حلفها (١) للكفيل ، لأنها (٢) كانت لإثبات الكفالة ، وهذه (٣) دعوى أخرى وإن لزمَت تلك (٤) بالعرض ، (فلو لم يحلف (٥) ورد اليمين عليه (٦)) أي على الكفيل فحلف (بريء من الكفالة والمال بحاله (٧)) لا يبرأ المكفول منه ، لاختلاف الدعويين (٨) كما مر ، ولأنه (٩) لا يبرأ بيمين غيره .

(١) فاعل حلف (المكفول له) : اي لم يكتف بحلف المكفول له للكفيل
(٢) اي اليمين الاولى كانت لإثبات بقاء الكفالة ولا ربط لها بهذه الدعوى وهي تحتاج الى يمين اخرى .

(٣) مرجع اسم الاشارة (دعوى المكفول البرائة) .

وحاصل المراد : أن دعوى المكفول برائة ذمته من الحق دعوى ثانية غير دعوى الكفيل ، لأن مرجع دعوى الكفيل زوال الكفالة ، والمكفول له يدعي بقائها ولزوم احضار المكفول ، ولا يتم هذا بالحلف من المكفول له على بقاء الحق فتكون اليمين عرضية لاجل اثبات الكفالة . فلا تنفع اليمين الاولى للدعوى الثانية .
(٤) مرجع الاشارة (اليمين) الاولى : اي وان لزمَت تلك اليمين بالعرض وهو أنها لاجل اثبات الكفالة .

(٥) اي المستحق .

(٦) اي على الكفيل .

(٧) اي بعد حلف الكفيل لا يسقط المال عن المكفول ، بل باق في ذمته

حتى يثبت سقوطه . و مرجع الضمير في منه : (المال) .

(٨) هما : دعوى الكفيل زوال الكفالة والمكفول له يدعي بقائها .

ودعوى المكفول برائة ذمته من الحق .

(٩) اي المكفول .

نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئاً (١) معاً ،
 لسقوط الكفالة بسقوط الحق (٢) ، كما لو أباه ، وكذا لو نكل المكفول له
 عن يمين المكفول فحلف (٣) برئاً معاً .
 (ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما) إياه تاماً (٤) ،
 لحصول الغرض (٥) ، كما لو سلم نفسه ، أو سلمه أجنبي .
 وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ، أم يكفي الإطلاق ؟ قولان
 أجودهما الثاني (٦) ، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة . وكذا (٧) القول
 في تسليم نفسه ، وتسامي الأجنبي له .
 وقيل : لا يبرأ مطلقاً (٨) ، لتغاير الحقين (٩) . وضعفه ظاهر (١٠)

-
- (١) اي الكفيل والمكفول .
 (٢) لتبعية الكفالة للحق فاذا سقط سقطت .
 (٣) اي المكفول . والفاعل في برئاً (الكفيل والمكفول) ايضاً .
 (٤) اي تسليماً إما :
 (٥) من استيفاء حقه من قصاص ، أو دين ، أو نفقة .
 (٦) وهو الإطلاق من دون قيد النية عن نفسه ، أو عن شريكه .
 (٧) اي وكذا يكفي في سقوط الكفالة لو سلم المكفول نفسه ، أو سلمه
 اجنبي الى المكفول له .
 (٨) سواء سلمه عن نفسه ام عن شريكه ، أو سلمه الى المكفول له مطلقاً
 من دون قيد (النية عن نفسه أو عن شريكه) .
 (٩) وهما : حقاً الكفيلين . بناء على أن للمكفول له حقاً مستقلاً على كل
 من الكفيلين .
 (١٠) وجه ظهور الضعف : أنه لو جاز أن يبرأ الكفيل بتسليم الاجنبي
 للمكفول للمكفول له فبتسليم الشريك له أولى .

وتظهر الفائدة (١) لو هرب بعد تسليم الأول (٢) .
 (ولو تكفل بواحد لاثنتين فلا بد من تسليمه اليهما) معا ، لأن العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين ، كما لو تكفل لكل واحد على انفراده ، أو ضمن دينين لشخصين فأدى دين أحدهما فإنه لا يبرأ من دين الآخر ، بخلاف السابق ، فإن الغرض من كفالتها للواحد إحضاره وقد حصل .
 (ويصح التعبير) في عقد الكفالة (بالبدن ، والرأس ، والوجه) فيقول : كفلت لك بدن فلان ، أو رأسه ، أو وجهه ، لأنه يعبر بذلك عن الجملة ، بل عن الذات عرفا ، وألحق به (٣) الكبد ، والقلب ، وغيرهما من الأجزاء التي لا تبقى الحياة بدونها ، والجزء (٤) الشائع فيه (٥) كتلته ، وربعه ، استناداً إلى أنه لا يمكن إحضار المكفول إلا بإحضاره أجمع .
 وفي غير البدن نظر . أما الوجه والرأس فإنهما وإن أطلقا

(١) أي بناء على القولين : وهما القول ببراءة الشريك بتسليم شريكه ، وعدم البرائة بتسليم الشريك . فإنه لو سلمه أحد الشريكين وقتلنا بعدم براءة الشريك الثاني فإنه يجوز للمكفول له الزام الثاني بإحضاره .
 بخلاف ما لو قلنا ببراءة الشريك بتسليم شريكه المكفول فإنه لا يحق للمكفول له الزام الشريك بالإحضار ، لأنه قد برىء من ذلك بتسليم شريكه المكفول .

(٢) أي الشريك الأول .

(٣) أي بالبدن .

(٤) بالرفع عطف على قوله : (الكبد) .

(٥) أي في البدن كما لو قال : اكفل ثلث زيد أو ربه مثلاً ؛

على الجملة (١) لكن يطلقان على أنفسهما (٢) إطلاقاً شائعاً متعارفاً إن لم يكن أشهر (٣) من إطلاقهما على الجملة . وحمل (٤) اللفظ المحتمل للمعنيين (٥) على الوجه المصحح (٦) مع (٧) الشك في حصوله ،

(١) وهو البدن أي وإن أطلق الرأس والوجه على الجملة .

(٢) وهما : الرأس والوجه خاصة ، فإن إطلاقهما على نفس الرأس والوجه إطلاق شائع ومتعارف .

بخلاف إطلاقهما على الجملة التي هو البدن فإنه ليس إطلاقاً شائعاً متعارفاً ؛

(٣) بل إطلاقهما على أنفسهما أشهر قطعاً . فهنا إطلاقان للرأس والوجه :

(إطلاق حقيقي) وهو إطلاقهما على نفس الرأس والوجه وهو المعبر عنه بالإطلاق الشائع المتعارف .

(وإطلاق مجازي) وهو إطلاقهما على الجملة وهو المعبر عنه بالإطلاق غير الشائع ، وغير المتعارف .

فأحد الإطلاقين . وهو الإطلاق المجازي يصحح الكفالة دون الآخر وهو الإطلاق الحقيقي .

(٤) مرفوع على الابتداء خبره (غير جيد) .

(٥) وهما : المعنى الحقيقي . والمعنى المجازي .

(٦) وهو المعنى المجازي المصحح للكفالة .

(٧) حاصل المراد : أنه إذا كان للرأس وللوجه إطلاقان كما عرفت فكل

واحد من المعنيين يكون مشكوكاً فيه لإرادة المتكلم له . فكيف يحمل اللفظ على أحدهما تعييناً لأجل تصحيح الكفالة مع الشك في مراد المتكلم .. ؟

ومرجع الضمير في حصوله (المعنى المصحح) . وهو المعنى المجازي : أي

ومع الشك في حصول المعنى المجازي لإرادة المتكلم .

وأصالة (١) البراءة من مقتضى العقد غير (٢) جيد .

نعم (٣) لو صرح بإرادة الجملة

(١) بالجبر عطفًا على مدخول (مع) : أي ومع أصالة البراءة فهو وجه لعدم جواز حمل اللفظ على أحد معنيه تصحيحًا للكفالة .

بيانه : أن نفس الشك في المراد كاف في عدم جواز هذا الحمل مضافًا إلى وجود أصل موضوعي في المقام .

وهي : أصالة عدم ترتب مقتضى العقد . وهو (وجوب احضار المكفول على الكفيل) وذلك للشك في انعقاد العقد على وجه يترتب عليه هذا الأثر فالأصل عدمه حتى يثبت .

لا يقال : الأصل الأولي هنا صحة العقد لكونه مبني العقلاء في معاملاتهم وعقودهم وإيقاعاتهم فكيف يحكم بأصالة البراءة ؟ .

فإنه يقال : الأمر كما نقول وأن الأصل الأولي بقتضي الصحة لكن هذا بعد تمامية أركان العقد من الإيجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وغير ذلك مما له دخل في صحة العقد .

وابن هذا مما نحن فيه الذي هو الشك في صحة استعمال اللفظ المحتمل للمعنيين مع الشك في كون المعنى المحتمل مرادًا للمتكلم .

فال مقام مقام جريان أصالة البراءة ، لا أصالة الصحة .

(٢) مرفوع ، خبر لقوله : (وحمل ...) .

(٣) استدراك عما افاده (الشارح) قدس سره آنفاً من عدم صحة حمل

اللفظ على المعنى المجازي مع الشك في كونه مرادًا للمتكلم .

وحاصله : أن المتكلم لو صرح بأنه أراد الجملة : أي تمام البدن من الجزئين

الرأس ، والوجه لكان صحيحاً . نظير ما لو صرح بإرادة أحد المعنيين من كل

لفظ مشترك .

من الجزمين (١) أنجبت الصحة (٢) كإرادة (٣) أحد معنيي المشترك كما أنه لو قصد الجزء بعينه (٤) فكقصصد الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه (٥) ، وأما (٦) ،

= فكذلك لو كانت هناك فريضة على إرادة ذلك .

(١) هما : الوجه والرأس .

(٢) أي صحة الكفالة .

(٣) تنظير لحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على أحد المعنيين .

وحاصله : أنه كما يجوز حمل اللفظ المشترك بين المعنيين بالاشتراك اللفظي على أحد معنييه بالخصوص مع تصريح المتكلم بذلك ، أو مع نصب قرينة معينة لأحدهما كذلك يجوز حمل اللفظ على أحد معنييه الحقيقي والمجازي لو صرح المتكلم بذلك ، أو قامت عليه قرينة .

(٤) بأن عتبر بالرأس أو الوجه وأرادهما بعينهما ولم يقصد المتكلم (الجملة) منها .

فحكم هذا التعبير حكم ما لو عبر الكفيل بالقلب أو الوجه في عدم صحة الكفالة به . فكما أنه لا يصح في الكفالة التعبير بالقلب أو الكبد بالخصوص من دون إرادة الجملة منها ، فكذلك لو قصد من الرأس أو الوجه نفس الجزء الحيوي الذي لا يبقى الإنسان بدونه مجرداً عن إرادة الجملة .
وزيادة توضيح هذا في الهامش رقم ٦ .

(٥) مرجع الضمير (الجزء الحيوي) : أي بدون ذلك الجزء الحيوي كالقلب والكبد حيث إن الإنسان لا يعيش بدونها .

(٦) هذا شروع في بيان عدم صحة الكفالة إذا عتبر الكفيل بلفظ يخص أحد أعضاء البدن دون الجملة ولو كان ذلك العضو عضواً حيوياً .

بيانه : أن الأعضاء التي لا تبقى الحياة بدونها على قسمين : قسم يطلق =

ما لا تبقى الحياة بدونه (١) مع عدم إطلاق اسم الجملة (٢) عليه (٣) حقيقة فغايته أن إطلاقه (٤) عليها (٥) مجاز ، وهو (٦) ،
= ويراد به الجملة كالوجه والرأس ، اذ يمكن أن يشار الى وجهه زيد ويقال : هذا زيد مثلاً .

وقسم لا يصح فيه هذا الإطلاق كالقلب والكبد .
(أما القسم الاول) الذي يصح إطلاقه وإرادة الجملة منه ويمكن الإشارة اليه فهو اولى في إطلاقه على الكل من القسم الذي لا يصح إطلاقه على الجملة كما عرفت في الهامش رقم (٧) ص ١٦٤ .

هذا ما يفهم من عبارة (الشارح) رحمه الله ، اذن تكون العبارة في قوله رحمه الله : (مع عدم إطلاق اسم الجملة عليه) مقلوبة : والاصل هكذا : (مع عدم إطلاق اسم الجزء على الجملة) .

فالمنعنى أن إطلاق مثل هذا الجزء لا يكفي في اثبات الاحكام الشرعية مثل الزام الكفيل باحضار المكفول ، اولادائه بالحق .

وبما أن الكفالة من العقود اللازمة فلا يصح استعمال الالفاظ المجازية المحتملة للوجهين فيه ، بل الواجب استعمال الالفاظ الصريح فيه .

(١) مرجع الضمير (ما) الموصولة في قول الشارح : (وأما ما لا تبقى الحياة بدونه) : اي وأما العضو التي لا تبقى الحياة بدونه .

(٢) وهو البدن .

(٣) مرجع الضمير (الجزء الحيوي) .

(٤) اي إطلاق (الجزء الحيوي) .

(٥) اي على الجملة .

(٦) اي إطلاق مثل الجزء الحيوي على الجملة مجازاً غير كاف في اثبات الاحكام الشرعية .

غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية ، ويلزم مثله (١) في كل جزء من البدن ، والمنع في الجميع أوجه ، أو إلحاق الرأس والوجه مع قصد الجملة بهما .

(دون اليد والرجل) وإن قصدها (٢) بهما (٣) مجازاً ، لأن المطلوب شرعاً كفاية المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة ، والتعليل بعدم إمكان إحضار الجزء المكفول بدون الجملة فكان في قوة كفاية الجملة ضعيف (٤) ، لأن المطلوب لما كان كفاية المجموع لم يكن البعض كافياً في صحته وإن توقف إحضاره عليه ، لأن الكلام ليس في مجرد الإحضار ، بل على وجه الكفاية الصحيحة ، وهو متنفذ .
(ولو مات المكفول) قبل إحضاره (بطلت) الكفاية ، (لفوات متعلقة بها) وهو النفس ، وفوات الغرض لو أريد البدن .

(١) أي مثل إطلاق القلب والكبد وإرادة الجملة - في عدم جوازه ، وعدم كفايته في صحة عقد الكفاية - إطلاق سائر أجزاء البدن مطلقاً كالصدر والبطن والرجل واليد حيث لا يجوز إطلاق شيء من هذه الأجزاء وإرادة الجملة منه في كفاية الجملة ، نظراً إلى عدم إمكان إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الجميع .
والمنع عام في جميع الأجزاء سواء كانت بما تبقى الحياة بدونها كاليد والرجل أم لا تبقى بدونها كالرأس والقلب كما أفاده الشارح قدس سره بقوله : (والمنع في الجميع أوجه) .

(٢) أي قصد الجملة .

(٣) أي باليد والرجل .

(٤) كما عرفت عند قوله : (وهو غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية) لعدم جواز حل اللفظ المحتمل للمعنى الحقيقي والمجازي على أحدهما ، ولما يذكره الشارح رحمه الله قريباً .

ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا، وكفلت بدنه، فيجب إحضاره مع طلبه في الثاني، دون الأول، بناء على ما اختاره المحققون من أن الإنسان ليس هو الميكل المحسوس .

وبضعف بأن مثل ذلك منزل على المتعارف، لا على المحقق عند الأقل فلا يجب على التقديرين (١)، (٢) إلا في الشهادة على عينه (٣) ليحكم عليه (بإتلافه، أو المعاملة) له (٤) إذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه، بل شهد على صورته فيجب إحضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بأن لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف . ولا فرق حينئذ (٥) بين كونه قد دفن وعدمه، لأن ذلك مستثنى من تحريم نبشه .

(١) سواء قال : كفلت بدنه ، ام قال : كفلت فلانا .

(٢) اي على شخصه بأن قال الشاهد : هذا هو الذي اتلف مال المكفول له

(٣) اي لصالح الميت .

(٤) اي في وجوب احضاره .

کتاب الصلح

كتاب الصلح (١)

(وهو جوائز مع الإقرار والإنكار) عندنا مع سبق نزاع ولا معه (٢) ، ثم إن كان المدعي محقاً استباح ما دفع اليه المنكر صلحاً وإلا فهو حرام باطلاً ، عيناً كان أم ديناً ، حتى لو صالح عن العين (٣) بمال فهي (٤) بأجمعها حرام ، ولا يستثنى له (٥) منها (٦) مقدار ما دفع (٧) من الغرض ، لفساد المعاوضة في نفس الأمر . نعم لو استندت الدعوى إلى قرينة كما لو وجد بخط مورثه أن له حقاً على أحد فأنكر ، وصالحه على إسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح .

(١) لغة اسم مصدر من المصالحة . والمصالحة مصدر صالح بصالح وزان ضارب يضارب .

وشرعاً عقد شرع لقطع المنازعة بين المتخاصمين .

(٢) أي لا مع سبق نزاع ، بل تشرع في كل مورد وقع الاشتباه في الحق ، وأراد الطرفان خلاص ذمتها فيصطلحان على ما تفرغ ذمتها به .

(٣) كما لو ادعى زيد على عمرو عينا خارجية كدار ، أو عقار ولم يكن محقاً في دعواه وتخلص المدعى عليه منه بأن يدفع العين ويأخذ مقداراً من المال فالعين التي أخذها المدعي بالصلح حرام كلها .

(٤) أي العين المدعاة بأجمعها حرام .

(٥) أي للمدعي .

(٦) أي من العين .

(٧) أي ما دفعه المدعي .

ومثله (١) ما لو توجهت الدعوى بالتهمة ، لأن العيّن حق بصلح
الصلح على إسقاطها .

(إلا ما أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً) كذا ورد في الحديث (٢)
النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقُسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق
حر ، أو استباحة بضع لا سبب لاستباحته غيره ، أو ليشرب الخمر
ونحوه .

وتحريم الحلال بأن لا يطلأ أحدهما حليلته ، أو لا ينفع بماله ونحوه
والصلح على مثل هذه باطل ظاهراً وباطناً .

وقُسر بصلح المنكر على بعض المدعى ، أو منفعة (٣) ، أو بدله
مع كون أحدهما عالماً بطلان الدعوى ، لكنه هنا صحيح ظاهراً وإن فسد
باطناً ، وهو (٤) صالح للأمرين (٥) معاً ، لأنه محلل للحرام بالنسبة
إلى الكاذب ، وعمرم للحلال بالنسبة إلى الحق .

وحيث كان عقداً جائزاً في الجملة (٦) (فيلزم بالإيجاب والقبول

(١) اي ومثل (ما لو وجد بخط مورثه) .

(٢) الوسائل كتاب الصلح باب ٣ الحديث ٢ .

(٣) اي منفعة المدعى . ومرجع الضمير في بدله (المدعى) .

(٤) اي التفسير الأخير للصلح .

(٥) وهما : تحليل الحرام ، وتحريم الحلال ، لأن ما يأخذه حرام بالنسبة إليه

فسيتحلّه .

والآخر يعطى مالا هو حلال له فيحرّمه على نفسه بالصلح ، لأنه محلل
لحرام بالنسبة إلى الكاذب فإن ما يأخذه الكاذب حرام له ، وعمرم للحلال بالنسبة
إلى الحق ، لأن ما يعطيه حلال له ويحرّمه على نفسه بالصلح .

(٦) اي لا في جميع الموارد ، كالموارد التي حرم فيها حلال ، أو حلل حرام .

الصادرين من الكامل) بالبلوغ والرشد (الجائز التصرف) برفع الحجر ،
وتصح (١) وظيفة كل من الإيجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالح
وقبلت ، وتفريع اللزوم على ما تقدم (٢) غير حسن ، لأنه (٣) أعم منه (٤)
ولو عطفه بالواو كان أوضح ، ويمكن التفتاته إلى أنه عقد والأصل
في العقود اللزوم ، إلا ما أخرجه الدليل ، للأمر بالوفاء بها في الآية (٥)
المقتضي له (٦) .

(وهو أصل في نفسه) على أصح القولين وأشهرهما ، لأصالة عدم
الفرعية ، لا فرع البيع ، والهبة ، والإجارة ، والعارية ، والإبراء كما ذهب
إليه الشيخ فجعله فرع البيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم ، وفرع
الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم ، وفرع العارية إذا
تضمن إباحة منفعة بغير عوض ، وفرع الهبة إذا تضمن ملك العين بغير
عوض ، وفرع الإبراء إذا تضمن إسقاط دين استناداً إلى إفادته فائدتها (٧)
حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما ألحق به .
وفيه أن إفادة عقد فائدة آخر لا تقتضي الاتحاد ، كما لا تقتضي
الهبة بعوض معين فائدة البيع .

(١) أي وتؤدي .

(٢) وهو قول المصنف رحمه الله : (وهو جائز مع الاقرار والانكار) .

(٣) مرجع الضمير (ما تقدم) .

(٤) أي من الصلح .

(٥) وهي قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » .

(٦) أي للزوم ،

(٧) مرجع الضمير : المذكورات من البيع ، والإجارة ، والهبة ، والعارية ،

والإبراء .

(ولا يكون طلبه لإقراراً) لصحته مع الإقرار والإنكار ، ونبةً به على خلاف بعض العامة (١) الذاهب إلى عدم صحته مع الإنكار حيث فرّع عليه أن طلبه لإقرار ، لأن اطلاقه ينصرف إلى الصحيح وإنما يصح مع الإقرار فيكون مستلزماً له .

(ولو اصطلاح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقي للآخر ربّح ، أو خسرَ صح عند انقضاء الشركة) وإرادة فسخها لتكون الزيادة مع مَنْ هي معه بمنزلة الهبة ، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء (٢) .

(ولو شرطاً بقائها على ذلك (٣)) بحيث يكون ما يتجدد من الربح والخسران لأحدهما ، دون الآخر (ففيه نظر) من مخالفته (٤) لوضع الشركة حيث إنها تقتضي كونها على حسب رأس المال ، ومن (٥) لإطلاق

(١) وهو الشافعي حيث ذهب إلى عدم صحة الصلح مع الإنكار ، لأنه معاوضة على ما لم يثبت (المغني لابن قدامة كتاب الصلح - ج ٤ - ص ٤٢٧) .
(٢) أي للآخر .

(٣) أي على أن يكون رأس المال لأحدهما ، والربح والخسران للآخر .
(٤) مرجع الضمير (الشرط) وهو : كون رأس المال لأحدهما والربح والخسران للآخر فهو دليل لعدم جواز هذا الشرط لأن الشركة تقتضي كون الربح والخسران على حسب رأس المال .

(٥) دليل لجواز هذا الشرط . واليك نص الحديث : عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ، وكان من المال دين ، وعليها دين فقال أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال ولك الربح عليك التوى - أي الخسران - فقال عليه السلام : لا بأس إذا اشترطا ، الخ .

الوسائل كتاب الصلح باب ٤ الحديث ١ .

الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بإرادة القسمة صريحاً فيجوز مع ظهوره (١) ، أو ظهور الخسارة مطلقاً (٢) .

ويمكن أن يكون نظره (٣) في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشركة ، كما ذهب إليه الشيخ وجماعة زاعمين أن إطلاق الرواية يدل عليه (٤) ، ولعموم المسلمين عند شروطهم (٥) . والأقوى المنع . وهو مختاره في الدروس .

(وبصح الصلح على كل من العين ، والمنفعة بمثله (٦) ،

= فالرواية مطلقة حيث قال عليه السلام : (لا بأس إذا اشترط) سواء كان الشرط في الابتداء أم في الانتهاء .

(١) أي ظهور الربح .

(٢) سواء أراد افسخ الشركة أم لا .

(٣) أي نظر المصنف .

(٤) أي على صحة هذا الشرط ، وإطلاق الرواية مستفاد من قوله : لا بأس

إذا اشترط ، فإنه مطلق سواء كان اشتراطها في ابتداء العقد أم بعده وقد تقدم الحديث في الهامش رقم ٥ ص ١٧٦ .

(٥) الوسائل كتاب التدبير والمكاتبة باب ٤ الحديث ٨ .

(٦) أي الصلح على العين بالعين ، والصلح على المنفعة بالمنفعة كما لو كانت

داران مشتركتان بين اثنين فوقع الصلح على كون منفعة احدهما لاحدهما ، ومنفعة الأخرى للآخر ، أو احدى الدارين لاحدهما عيناً ، والأخرى الآخر . فهذا صالح على منفعة بمثلها ، وعلى عين بمثلها .

والخلاصة : أن متعلق الصلح إما عين ، أو منفعة ، أو دين ، أو حق كالشفعة

وعلى التقادير الأربع إما أن يكون الصلح مع العوض ، أو بدونه فهذه ثمانية

صور بعد ضرب الاثنين في الأربعة $٢ / ٤ = ٨$ وعلى الأول وهو الصلح مع العوض =

= إما أن يكون العوض عينا ، أو منفعة ، أو ديناً ، أو حقاً فهذه أربعة تضرب في الأربعة الأول وهو الصلح على العين ، أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحق فينتج ستة عشر صورة : $4 \times 4 = 16$ وبقيت أربعة صور أخرى وهو الصلح على العين أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحق فلا عوض أضفها إلى تلك يصير المجموع عشرين $16 + 4 = 20$ واليك التفصيل .

الأول الصلح على العين بالعين :

الثاني الصلح على العين بالمنفعة .

الثالث الصلح على العين بالدين بأن صالح أحدهما بالعين بشرط أن يبرأه الآخر عن دينه .

الرابع الصلح على العين بحق كما لو صالح أحدهما على السدار بمال بشرط أن يسقط الآخر حق الشفعة مثلاً .

الخامس الصلح على المنفعة بالمنفعة .

السادس الصلح على المنفعة بالعين :

السابع الصلح على المنفعة بالدين .

الثامن الصلح على المنفعة بالحق .

التاسع الصلح على دين بعين .

العاشر الصلح على دين بمنفعة .

الحادي عشر الصلح على دين بدين .

الثاني عشر الصلح على دين بحق .

الثالث عشر الصلح على حق بعين .

الرابع عشر الصلح على حق بمنفعة .

الخامس عشر الصلح على حق بدين .

وجنسه (١) ومخالفه (٢) لأنه بإفادته (٣) فائدة البيع صحح على العين ، وبإفادته فائدة الإجارة صحح على المنفعة ، والحكم في المائل ، والمجانس ، والمخالف فرع ذلك (٤) ، والأصل (٥) والعموم (٦) يقتضيان صحة الجميع ، بل (٧) ما هو أعم منها كالصلح على حق الشفعة والخيار وأولوية التحجير ،

= السادس عشر الصلح على حق بحق .

فهذه ستة عشر اضيف اليها اربعة اخرى التي هي بلا عوض : واليك صورها

الاول الصلح على عين بلا عوض :

الثاني الصلح على منفعة بلا عوض .

الثالث الصلح على دين بلا عوض

الرابع الصلح على حق بلا عوض .

فهذه صور الجميع كلها صحيحة .

نقلنا هذه الصور بالمعنى من كتاب (وسيلة النجاة) لفقيه اهل البيت

المرحوم آية الله (السيد ابو الحسن) الموسوي الاصفهاني قدس سره .

(١) المراد من (جنسه) كون العوضين من جنس واحد كالصلح

على الدنانير بالدنانير ، والصلح على السكنى بالسكنى في الصلح على المنفعة .

(٢) بأن يكون احد العوضين في الصلح منفعة ، والآخر عيناً .

(٣) اي الصلح .

(٤) اي فرع كون الصلح يفيد فائدة البيع والاجارة .

(٥) وهو أن الاصل في العقود الصحة .

(٦) وهو قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » .

(٧) اي الاصل والعموم يقتضيان اعم مما ذكر كما في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ .

والسوق (١) ، والمسجد (٢) بعين ومنفعة وحق آخر ، للعموم (٣) .
 (ولو ظهر استحقاق العوض المعين) من أحد الجانبين (بطل
 الصلح) كالبيع (٤) ، ولو كان مطلقاً (٥) رجع ببدله ، ولو ظهر في المعين
 عيب فله الفسخ .

وفي تخيره بينه وبين الأرض وجه قوي ، ولو ظهر غبن لا يتسامح
 بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي ، دفعاً للضرر المنفي الذي يثبت
 بمثله الخيار في البيع .

(ولا يعتبر في الصلح على التقدين القبض في المجلس) ، لاختصاص
 الصرف بالبيع ، وأصالة الصلح ، ويجيء على قول الشيخ اعتباره (٦) .
 وأما من حيث الربا كما لو كانا من جنس واحد فإن الأقوى ثبوته
 فيه (٧) ، بل في كل معاوضة ، لإطلاق التحريم في الآية (٨) ،
 والخبر (٩) .

(١) أي الصلح على حق الاولوية في السوق وهو المعبر عنه في عصرنا
 الحاضر بـ (سر قفلي ، أو السر قفلية) .

(٢) كالصلح على حيازة المكان في المسجد .

(٣) وهو قوله تعالى : (أوفُوا بِالْعُقُودِ) .

(٤) إذا كان العوض معيناً ، لا كلياً فكما أن البيع يبطل بذلك كذلك الصلح
 (٥) أي غير معين .

(٦) أي اعتبار القبض في المجلس .

(٧) أي في الصلح ومرجع الضمير في ثبوته (الربا) .

(٨) وهو قوله تعالى : « أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » البقرة

الآية ٢٧٥ .

(٩) المستدرک کتاب التجارة - أبواب الربا - باب ١ الحديث ١٣ .

(ولو أنلف عليه ثوباً يساوي درهمين فصالح على أكثر ، أو أقل فالمشهور الصحة) ، لأن مورد الصلح الثوب ، لا الدرهمان .

وهذا إنما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ، ليكون الثابت في الذمة ثوباً فيكون هو متعلق الصلح ، أما على القول الأصح من ضمانه بقيمته فالإلزام لذمته إنما هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتفاق الجنس ، ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز (١) أيضاً ، لكن المحوز لا يقول به (٢) .

(ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعي (٣) سنة (٤) فيها صح) للأصل (٥) ، ويكون هنا مفيداً فائدة العارية ، (ولو أقر (٦) بها ثم صالحه على سكنى المقر صح) أيضاً ، (ولا رجوع) في صورتين (٧) لما تقدم من أنه عقد لازم ، وليس فرعاً على غيره (٨) .

(١) اي جواز الصلح بالزيادة والنقصان في هذا المورد .

(٢) اي باختصاص الربا بالبيع ، ومع أن المحوز قائل بضمان القيمي بالقيمة وهدم اختصاص الربا بالبيع مع ذلك يقول بجواز الصلح في المقام .
(٣) اي مدعي الدار .

(٤) مفعول فيه للسكنى ، اي صالح منكر الدار السكنى لمدعيها سنة على أن تكون الدار له اي للمنكر ، وسكنى سنة في الدار لمدعيها .
والظاهر أن المسألة هنا اعم من أن تكون الدار في يد المدعي ، أو المنكر .
(٥) اي أصالة الصحة في العقود .

(٦) اي منكر الدار اقر بأنها للمدعي ، ثم تصالحا على سكنى المقر مدة

معلومة .

(٧) وهما : (صورة اقرار المنكر) . و (صورة عدم اقراره) .

(٨) فلا يقال: الصلح في المقام يفيد فائدة العارية ، والعارية يجوز فيها الرجوع

(وعلى القول بفرعية (١) العارية، له (٢) الرجوع) في الصورتين (٣) لأن متعلقه المنفعة بغير عوض فيها (٤). والعين الخارجة من يد المقر ليست عوضاً عن المنفعة الراجعة إليه، لثبوتها للمقر له بالإقرار قبل أن يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون (٥) عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها.

(ولما كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب والتنازع) بين المتخاصمين بحسب أصله وإن صار (٦) بعد ذلك أصلاً مستقلاً بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة (تُذكر فيه أحكام من التنازع) بحسب ما اعتاده المصنفون، (ولتُنشِر) في هذا المختصر (إلى بعضها في مسائل):

(الأولى - لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما، وادعى الآخر أحدهما) خاصة (فلثاني نصف درهم) لاعترافه باختصاص غيره بأحدهما، ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه بدأ (٧) فيُقَسَّم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف، ومن نكل منها (٨) قُضِيَ به للآخر، ولو نكلا معاً، أو حلفا قسم بينهما نصفين، (وللأول

(١) أي بفرعية الصلح للعارية في المقام.

(٢) أي للمُصلح.

(٣) تقدمت الصورتان في الهامش رقم ٧ ص ١٨١.

(٤) أي في الصورتين.

(٥) أي ما في يده بعنوان العارية.

(٦) أي الصلح.

(٧) لأن المفروض أن الدرهمين في يد كلا المتخاصمين.

(٨) أي من المتخاصمين.

الباقى (١) قال المصنف في الدروس : ويشكل إذا ادعى الثاني النصف مشاعاً فإنه تقوى القسمة نصفين ، ويحلف الثاني (٢) للأول ، وكذا في كل مشاع ، وذكر فيها (٣) أن الأصحاب لم يذكروا هنا يميناً ، وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهرياً ، وجاز أن يكون اختيارياً ، فإن امتنعاً (٤) فائمين . وما حكيناه نحن من اليمين ذكره العلامة في التذكرة أيضاً فلعل المصنف يريد أن الكثير لم يذكره .

(وكذا لو أودعه رجل درهمين ، وآخر (٥) درهماً وامتزجا لا بتفريط ، وتآلف أحدهما) فإنه يختص ذو الدرهمين بواحد ، ويقسم الآخر (٦) بينهما .

هذا هو المشهور بين الأصحاب ، ورواه (٧) السكوني عن الصادق عليه السلام .

ويشكل هنا مع ضعف المستند بأن التآلف لا يحتمل كونه لهما ، بل من أحدهما خاصة ، لامتناع الإشاعة هنا (٨) فكيف يقسم الدرهم

(١) وهو الدرهم والنصف .

(٢) وهو المدعى للدرهم المشاع بأن يحلف على نفي ادعاء الآخر الكل .

(٣) أي في الدروس .

(٤) أي المتخاصمان امتنعاً عن الصلح فائمين عليهما بخلاف ما إذا تصالحا عليهما .

(٥) أي وأودعه آخر :

(٦) أي الدرهم الآخر .

(٧) الوسائل كتاب الصلح باب ١٢ .

(٨) لكون الدراهم معينة .

بينهما ، مع أنه (١) يختص بأحدهما قطعاً .
والذي يقتضيه النظر ، وتشهد له الأصول الشرعية : القول بالقرعة
في أحد الدرهمين ، ومسال اليه المصنف في الدروس ، لكنه لم يجسر
على مخالفة الأصحاب ، والقول في اليمين كما مر من عدم تعرض الأصحاب له
وربما امتنع (٢) هنا إذا لم يعلم الحالف عين حقه .
واحتز بالتلف لا عن تفريط عما لو كان بتفريط فإن الودعي
يضمن التألف فيضم اليها ويقتسمانها من غير كسر ، وقد يقع مع ذلك
التعاسر (٣) على العين فيتجه القرعة ، ولو كان بدل الدرهم مالا (٤)
يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميز وهو (٥) متساويها كالخنطة والشعير وكان
لأحدهما قفيزان مثلاً ، وللآخر قفيز ، وتلف قفيز بعد امتزاجها بغير
تفريط فالتألف على نسبة المالبين (٦) ، وكذا الباقي فيكون لصاحب
القفيزين قفيز وثلث ، وللآخر ثلثا قفيز . والفرق أن المذهب هنا (٧)
عليها معا ، بخلاف الدراهم ، لأنه (٨) يختص بأحدهما قطعاً .

(١) اي الدرهم .

(٢) اي امتنع (الحلف) .

(٣) التعاسر : عدم الوفاق وعدم الوثام اي مع عدم اتفاقها على التقسيم .

(٤) خبر كان .

(٥) اي المال الممتزج الذي لا يتميز أجزاؤه وهذا إنما يكون في الامور المتساوية
كالخنطة والشعير ونحوهما .

(٦) فيذهب على صاحب القفيزين ثلثان من القفيز التألف ، وعلى صاحب
القفيز ثلث .

(٧) اي في باب ما يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميز .

(٨) اي التألف من الدرهمين .

(الثانية - يجوز جعلُ السقي بالماء عوضاً للصلح) بأن يكون مورده (١) أمراً آخر من عين ، أو منفعة ، (و) كذا يجوز كونه (٢) (مورداً له (٣)) ، وعوضه أمراً آخر كذلك (٤) ، وكذا لو كان أحدهما (٥) عوضاً ، والآخر مورداً (٦) كل ذلك مع ضبطه (٧) بمدة معلومة ، ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائماً ، أو بالسقي بالماء أجمع (٨) دائماً وإن جهلَ المسقي (٩) لم يبعد الصحة ، وخالف الشيخ رحمه الله في الجميع (١٠) محتجاً بجهالة الماء ، مع أنه جوز بيع ماء العين والبئر ، وبيع جزء مشاع منه (١١) ، وجعله عوضاً للصلح ، ويمكن تخصيصه (١٢) المنع هنا بغير المضبوط كما انفق (١٣) مطلقاً في عبارة كثير .
(وكذا) يصح الصلح (على لإجراء الماء على سطحه ، أو ساحته)

(١) أي ما يُصالح عليه .

(٢) أي كون السقي .

(٣) أي للصلح .

(٤) أي من عين ، أو منفعة .

(٥) أي أحد السقيين . بأن يُصالح بسقي على سقي .

(٦) أي مورداً للصلح . أي ويجوز الصلح عليه

(٧) أي ضبط السقي .

(٨) أي بمجموع الماء المعلوم .

(٩) أي في الصورة الثانية وهو السقي بالماء أجمع .

(١٠) وهو جعل السقي عوضاً في الصلح ، أو مورداً للصلح .

(١١) أي من الماء .

(١٢) أي (الشيخ) قدس سره .

(١٣) أي المنع مطلقاً ، سواء كان مضبوطاً أم غير مضبوط .

جاءلا له (١) عوضا ومورداً (بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء) بأن يُقَدَّر مجراه (٢) طولاً وعرضاً ، لترتفع الجهاتة عن المحل (٣) المصالح عليه ، ولا يعتبر تعيين العمق ، لأن من ملك شيئاً ملك قراره (٤) مطلقاً (٥) ، لكن ينبغي مشاهدة الماء ، أو وصفه ، لاختلاف الحال بقلته ، وكثرته ، ولو كان (٦) ماء مطر اختلف أيضاً بكبر ما يقع عليه وصغره فعرفته (٧) تحصل بمعرفة محله ، ولو سقط السطح (٨) بعد الصالح أو احتاجت الساقية إلى إصلاح فعلى مالكيها ، لتوقف الحق (٩) عليه ، وليس على المصالح مساعدته .

(الثالثة - لو تنازع صاحب السفلى والعلو في جدار البيت (١٠)

(١) اي للماء عوضا في الصلح ، أو مورداً له .

أما كون الماء عوضا فكما اذا صالح على شيء بإجراء الماء على سطحه .

وأما كون الماء مورداً فكما اذا صالح على إجراء الماء على سطحه بازاء مال

أو شيء آخر .

(٢) اي السطح ، او الساحة .

(٣) وهو السطح ، او الساحة .

(٤) اي اسفله .

(٥) قليلا كان او كثيرا .

(٦) اي السقي بماء مطر وصولا عليه على اعتبار أن ماء المطر بعد وقوعه

في ملكه يكون ملكا له ، فلو صالحه على اجراء هذا الماء صح .

(٧) اي ماء المطر .

(٨) اي السطح المصالح عليه قبل اجراء الماء عليه .

(٩) اي حق المصالح عليه . ومرجع الضمير في (عليه) : (الاصلاح) .

(١٠) المقصود من البيت : الغرفة التحتانية .

حلف صاحب السفلى (١) ، لأن جدران البيت كالجُزء منه فيحكم بها (١) لصاحب الجملة وقيل : تكون بينهما ، لأن حاجتهما اليه واحدة والأشهر الأول ، (و) لو تنازعا (٢) (في جدران الغرفة يحلف صاحبها (٣)) لما ذكرناه من الجزئية ، ولا إشكال هنا (٤) ، لأن صاحب البيت لا تعلق له به (٥) إلا كونه موضوعا على ملكه ، وذلك (٦) لا يقتضي الملكية ، مع معارضة اليد (٧) ، (وكذا) يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا (في سقفها) الذي هو فوقها ، لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار وأولى (٨) :

(ولو تنازعا في سقف البيت) المتوسط بينهما الحامل للغرفة (أقصرعَ بينهما) ، لاستوائها في الحاجة اليه ، والانتفاع به ، والقرعة لكل أمر مشتبّه .

ويشكل بأن مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو حق لأحدهما مشتبّه ، وهنا ليس كذلك ، لأنه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه لهما معا ، لاستوائها فيه ، لأنه سقف لصاحب البيت ، وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجُزء من كل منهما . وفي الدروس قوى

(١) اي بالجدران .

(٢) اي صاحب السفلى والعلو .

(٣) اي صاحب الغرفة .

(٤) اي في جدران الغرفة ، بخلاف جدران البيت حيث يجري الاشكال فيه

(٥) اي بالجدار ، ومرجع الضمير (في كونه) : (الجدار) ايضا .

(٦) اي وكون الجدار موضوعا على ملكه .

(٧) اي يد صاحب العلو :

(٨) اي كون السقف فوقاني من الغرفة لصاحب الغرفة اولى .

اشتراكها ففه مع حلفها ، أو نكولها ، وإلا (١) اختص بالخالف لما ذكر من الوجه (٢) .

وقبل : يقضى به (٣) لصاحب الغرفة ، لأنها لا تتحقق بدونه ، لكونه أرضها ، والبيت يتحقق بدون السقف وهما متصادقان (٤) على أن هنا غرفة فلا بد من تحققها ، ولأن تصرفه ففه أغلب من تصرف الآخر . وليس ببعد .

وموضع الخلاف فف السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت (٥) أما ما لا يمكن كالآزج (٦) الذي لا يعقل إحداثه (٧) بعد بناء الجدار الأسفل ، لاحتياجه إلى إخراج بعض الأجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد (٨) ففحصل به التصيف (٩) بين السقف

(١) اي وان لم يحلف كلاهما ولم ينكلا ، بل حلف احدهما فقط .

(٢) وهو استواءهما فف الحاجة اليه والانتفاع به .

(٣) اي بالسقف والمراد من القضاء هنا (الحكم) .

(٤) اي متفقان .

(٥) كالسقف التي تبنى بالاختشاب والحديد حيث يمكن بعد كمال الجدران بناية السقف عليها بهذه المواد .

ففي هذه الصورة يحتمل الاشتراك ، ويحتمل اختصاص احدهما به .

(٦) الأزج وزان سبب جمعه آزاج أصله اءزاج مثل أسباب ، فانقلبت الحمزة الثانية ألفاً فصار (آزاج) والمراد به هنا : سقف متوَّس يُبنى بالآجر ، والعامّة تقول : العقادة .

(٧) اي إحداث السقف .

(٨) اي الحل والشد .

(٩) وهو ضم بعض الحجارة الى بعض فف البناء .

والجدران فهو لصاحب السفلى بيمينه ، لدلالة ذلك على جزئيته منه .
 (الرابعة - إذا تنازع صاحب غُرْفِ الخان ، وصاحب بيوته (١)
 في المسلك) . والمراد به (٢) هنا مجموع الصحن بدليل قوله : (حلف
 صاحب الغرف في قدر ما يسلكه ، وحلف الآخر على الزائد) ، لأن
 النزاع لو وقع على مسلك في الجملة ، أو معين لا يزيد عن القَدَر (٣)
 لم يكن على الآخر حلفٌ ، لعدم منازعته له (٤) في الزائد .
 ووجه الحكم للأعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف
 وله عليه يد في جملة الصحن . وأما الزائد عنه (٥) فاختصاص صاحب
 البيوت به أقوى ، لأنه (٦) دار لبيوته فيقدم قول كل منهما فيما يظهر
 اختصاصه به .

وفي الدروس رجح كون المسلك بينهما (٧) ، واختصاص الأسفل
 بالباقي . وعليه جماعة ، لأن صاحب السفلى يشاركه في التصرف فيه ،
 وينفرد بالباقي فيكون قَدَرُ المسلك بينهما واحتمل الاشتراك في العرصة (٨)
 أجمع ، لأن صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خط مستوي (٩) ،

(١) اي بيوت الخان . والمراد بها الغرف السفلى .

(٢) مرجع الضمير (المسلك) .

(٣) اي قدر ما يسلكه .

(٤) اي لصاحب البيوت . ومرجع الضمير في منازعته (صاحب الغرف)

(٥) اي عن المسلك .

(٦) اي الزائد ؛

(٧) اي مشترك بينهما .

(٨) اي الساحة ؛

(٩) اي خط يوصل باب الخان بالمرقي .

ولا يمنع من وضع شيء فيها ، ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة كالأسفل .

ثم إن كان المرق في صدر (١) الصحن تشاركا في الممر اليه ، أو اختص به الأعلى (٢) ، وإن كان المرق في دهليزه خارجا (٣) ، لم يشارك الأسفل (٤) في شيء من الصحن ، إذ لا يد له (٥) على شيء منها ، ولو كان المرق في ظهره (٦) اختص صاحب السفلى بالصحن والدهليز أجمع .

(و) لو تنازعا (في الدرجة يحلف العلوي) ، لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وإن كانت موضوعة في أرض صاحب السفلى وكما يحكم بها (٧) للأعلى بحكم محلها ، (وفي الخزانة (٨) تحتها بقرع) بينهما ، لاستوائها فيها بكونها متصلة بملك الأسفل ، بل من جملة بيوتها ، وكونها (٩) هواء لملك الأعلى وهو كالفراغ فيقرع :

(١) اي في داخل الساحة بناء على ما ذكره في (الدروس) .

(٢) بناء على ما ذكره هنا (من اختصاص الممر بصاحب الغرف) .

(٣) اي هن الساحة .

(٤) بالنصب ، بناء على المفهوليصة . وفاعل لم يشارك : (الأعلى) اي

لم يشارك صاحب الأعلى صاحب الأسفل .

(٥) اي للأعلى ومرجع الضمير في منها (العرصة) .

(٦) اي في ظهر الخزان من الخارج :

(٧) اي بالدرجة ومرجع الضمير في محلها : (الدرجة) : والمقصود

من محلها : الأرض التي بنيت الدرجة فوقها .

(٨) اي الخزان وهو الفراغ الذي تحت الدرج .

(٩) بالجر عطفًا على مدخول الجارة : في (بكونها) اي وبكونها ، فهو دليل -

وبشكل مما مرَّ في السقف (١) ، ويقوى استواءهما فيها (٢) مع حلف كل لصاحبه ، وهو اختياره في الدروس ، ولا عبرة بوضع الأسفل آلائه تحتها .

وبشكل أيضاً الحكم في الدرجة مع اختلافها في الخزانة ، لأنه إذا قُضيَ بالخزانة لهما ، أو حُكِمَ بها للأسفل بوجه (٣) تكون (٤) الدرجة كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل ، لعين ما ذكر (٥) ، خصوصاً مع الحكم بها للأسفل وحده فينبغي حينئذ (٦) أن يجري فيها الخلاف السابق (٧) ومرجّحه (٨) ، وأو قضينا بالسقف الأعلى زال الإشكال هنا ، وإنما يأتي على مذهب المصنف هنا وفي الدروس فإنه (٩) لا يجمع

= لكون الأعلى ذا حق . كما وأن الأول وهو قوله : (يكونها متصلة بملك الأسفل) دليل لكون الأسفل ذا حق .

(١) من قول (الشارح) : (وبشكل بأن مورد القرعة الحل الذي لا يحتل اشتراكه بين المتنازعين ، بل هو حق لأحدهما مشتبّه) .

(٢) أي في الخزانة .

(٣) أي بامارة ، أو بقربة . أو بتأمية موازين الحكم ، أو باقرار صاحب

الأعلى .

(٤) الجملة جزاء للشرط في قوله : (إذا قضي بالخزانة) .

(٥) أي يجري في الدرجة كل ما جرى في السقف من الأقوال والاحتمالات

(٦) أي خصوصاً مع الحكم بالخزانة للأسفل وحده .

(٧) الذي جرى في السقف .

(٨) بصيغة المفعول أي ما رجح هناك ، كذلك يرجح هنا .

(٩) أي مذهب المصنف حيث قوى في الدروس اشتراكها مع حلفها ،

أو نكولها ، والا اختص بالخالف ، وهنا حكم بالقرعة .

اختصاص العلوي بها مطلقاً (١) .

(الخامسة - لو تنازع راكب الدابة ، وقابضُ لجامها) فيها
(حلف الراكب) لقوة يده ، وشدة تصرفه بالنسبة إلى القابض .

وقيل : يستويان في الدعوى ، لاشتراكهما في اليد ، وقوتها لمدخل له
في الترجيح ، ولهذا لم تؤثر في ثوب بيد أحدهما أكثره كما سيأتي ،
وما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعاً كونه مرجحاً ،
وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما . وهو قوي فيحلف كل منهما لصاحبه
إن لم يكن بينة ، وأما اللجام فيقضى به لمن هو في يده ، والسرج لراكبه
(ولو تنازعا ثوباً في يد (٢) أحدهما أكثره فيها سواء ، لاشتراكهما)
في اليد ولا ترجيح لقوتها ، والتصرف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنه
من واد واحد ، بخلاف الركوب وقبض اللجام . نعم لو كان أحدهما
مسكاً له ، والآخر لابساً فكسالة الراكب والقابض ، لزيادة تصرف
اللابس على اليد المشتركة .

(وكذا) لو تنازعا (في العبد وعليه ثياب لأحدهما) ويدهما
(عليه) فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده
إذ لا دخل للباس في الملك ، بخلاف الركوب ، فإنه قد يلبسها (٣) بغير
إذن مالِكها ، أو بقوله ، أو بالعارية ، ولا يرد مثله في الركوب ، لأن

(١) بل في بعض الصور وهو صورة خروج القرعة باسمه ، أو نكول السفلي

وحلف العلوي .

(٢) الجار والمجرور خبر مقدم للمبتدأ وهو (أكثره) : أي أكثره في يد

أحدهما .

(٣) أي الثياب .

الراكب فزويد بخلاف العبد فإن اليد للمدعي ، لا له (١) . ويتفرع عليه ما لو كان لأحدهما عليه (٢) يد ، وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد .

(ويرجع صاحب الحِمْل (٣) في دعوى البهيمه الحاملة) وإن كان للآخر عليها يد أيضا بقبض زمام ، ونحوه (٤) ، لدلالة الحِمْل على كمال استيلاء مالكة عليها فيرجع . وفي الدروس سوى بين الراكب ، ولابس الثوب ، وذو الحِمْل في الحكم . وهو حسن ، (و) كذا يرجع (صاحب البيت في) دعوى (الغرفة) الكائنة (عليه وإن كان بابها مفتوحا) إلى المدعي الآخر ، لأنها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته ، ومجرد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد .

هذا إذا لم يكن من إليه الباب متصرفا فيها بسكنى وغيرها ، وإلا قدم ، لأن يده عليها بالذات ، لاقتضاء التصرف له ، ويد ممالك الهواء بالتبعية ، والذاتية أقوى ، مع احتمال التساوي ، لثبوت اليد من الجانبين في الجملة ، وعدم تأثير قوة اليد .

(السادسة - لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء أحدهما ، أو متصلا ببنائهما) معا إتصال ترصيف (٥) ، وهو تداخل الأحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به (فان حلفا ، أو نكلا فهو لها ، وإلا) فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر (فهو

(١) أي لا للعبد ، فإن العبد لا يد له أصلا .

(٢) أي على العبد .

(٣) الحِمْل بالكسر : المحمول .

(٤) كسوق الدابة من خلفها مثلا .

(٥) وهو الشد والحل .

للخالف ، ولو اتصل بأحدهما (خاصة (حلف) وقضى له به .
ومثله ما لو كان لأحدهما عليه (١) قبة (٢) ، أو غرفة ، أو سرة (٣)
لصبرورته بجميع ذلك إذا يدّر فعله اليقين مع فقد البيئة :
(وكذا لو كان) لأحدهما خاصة (عليه جذع) فإنه يقضى له به
بيمينته ، أولها فلها ، ولو اتصل بأحدهما وكان للآخر عليه جذع تساويا
على الأقوى ، وكذا لو كان لأحدهما واحدة من المرجحات ، ومع الآخر
الباقية ، إذ لا أثر لزيادة اليد كما سلف (أما الخوارج) من أحد الجانبين
أو منهما من نقش ، أو وتد ، أو رف ونحوها (والروازن) كالطاقات
(فلا ترجيح بها) ، لإمكان إحداثها من جهة واضعها من غير شعور
الآخر (إلا معاهد القمط) بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الحص (٤)
وبالضم جمع قساط وهي شداد الحص من ليف وخوص وغيرها فإنه
يقضى بها فيرجح من اليه معاهد القمط لو تنازعا (في الحص) بالضم
وهو البيت الذي يعمل من القصب ، ونحوه على المشهور بين الأصحاب
ومنهم من جعل حكم الحص كالجدار بين الملكين . وهو الموافق للأصل .

(١) أي على الخائط .

(٢) بالضم هو البيت من الشعر .

(٣) بالضم .

(٤) بالضم والتشديد : البيت من القصب وجمعه اخصاص ومنه الحديث

(الحص لمن اليه القمط) : أي شد الحبل .

كتاب الشُّكْرِ

كتاب الشركة (١)

الشركة بفتح الشين فكسر الراء ، وحكي فيها كسر الشين فسكون الراء (وسبها قد يكون لارتاً) لعين ، أو منفعة ، أو حق بأن يرثا مالا أو منفعة دار استأجرها مورثهم ، أو حق شفعة ، وخيار ، (وعقداً (٢)) بأن يشتري داراً بعقد واحد ، أو يشتري كل واحد منها جزءاً مشاعاً منها ولو على التعاقب ، أو يستأجرها ، أو يشتري بخيار لها ، (وحيازة (٣)) لبعض المباحات (دفعة) بأن يشتركا في نصب حباله ، ورمي سهم مثبت فيشتركا في ملك الصيد ، ولو حاز كل واحد شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه اختص كل بما حازه إن لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه ، وإلا اشتركا أيضاً على الأقوى ، فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب وقد لا توجبه في الدفعة ، (ومزجا) لأحد مالهما بالآخر بحيث (لا يتميز) كل منهما عن الآخر بأن يكونا متضيقين جنساً ووصفاً ، فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز وإن عسر كالحنطة بالشعير ، أو الحمراء من الحنطة بغيرها ، أو الكبيرة الحب بالصغيرة ، ونحو ذلك فلا اشتراك . ولا فرق هنا بين وقوعه اختياراً ، أو اتفاقاً .

(والشركة قد تكون عيناً) أي في عين كما لو اتفق الاشتراك

(١) هو اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز الواحد عن الآخر :

(٢) عطف على (ارتا) : أي وسبها قد يكون عقداً .

(٣) عطف على (ارتا) : أي وسبها قد تكون الحيازة .

بأحد الوجوه السابقة (١) في شيء من أعيان الأموال ، (ومنفعة)
 كالإشتراك في منفعة دار استأجرها ، أو عبد ، أو صبي لها بخدمته ،
 (وحقا) كشفعة ، وخيار ، ورهن بهذه الثلاثة (٢) تجري في الأولين (٣)
 وأما الأخيران (٤) فلا يتحققان إلا في العين ، ويمكن فرض الامتزاج
 في المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم للترين بها ، حيث يجوز (٥) متميزة
 ثم امتزجت بحيث لا تتميز .

(والمعتبر) من الشركة شرعا عندنا (شركة العنان) بكسر العين
 وهى شركة الأموال ، نسبت إلى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به
 الدابة ، لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ ، والتصرف ، واستحقاق الربح
 على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان ، أو تساوي الفارسين فيه إذا
 تساويا في السير ، أو لأن كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث
 يشاء كما يمنع العنان الدابة ، أو لأن الأخذ بعنانها يحبس إحدى يديه عليه
 ويطلق الأخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك مع إنطلاق
 يده في سائر ماله .

وقيل : من عن إذا ظهر ، لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه
 أو لأنها أظهر أنواع الشركة . وقيل : من المعانة وهي المعارضة ، لمعارضة
 كل منهما بما أخرجه الآخر .

(لا شركة الأعمال) بأن يتعاقدا على أن يعمل كل منهما بنفسه ،

(١) كالارث ، أو الحيازة ، أو الخلط ، أو العقد .

(٢) وهي الشفعة ، والخيار ، والرهن .

(٣) وهما : الارث ، والعقد : أي تكون هذه مسببة من الارث والعقد :

(٤) وهما : الحيازة ، والمزج .

(٥) أي التزيّن .

ويشتركا في الحاصل ، سواء اتفق عملها قدرأ ونوعأ أم اختلف فيها أم في أحدهما ، وسواء عملا في مال مملوك أم في تحصيل مباح ، لأن كل واحد منها متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده ، كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان .

(ولا) شركة (المفادضة) وهي أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان ، وربحان ، ويلتزمان من غُرم ويحصل لهما من غُثم ، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرش جنابة ، وضمان غصب ، وقيمة متلف ، وغرامة ضمان وكفالة ، ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ، أو يجده من ركاز (١) ، ولقطعة ، ويكتسبه في تجارة ، ونحو ذلك .

ولا يستثنيان من ذلك إلا قوت اليوم ، وثياب البدن ، وجارية يتسرى (٢) بها ، فإن الآخر لا يشارك فيها . وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم : الجنابة على الحر ، وبذل الخلع ، والصداق إذا لزم أحدهما . (و) لا شركة (الوجوه) وهي أن يشترك اثنان وجهان لا مال لهما بعقد لفظي لابتعا (٣) في الذمة على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الأثمان ، وما فضل فهو بينهما ، أو أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل (٤) على أن يكون الربح بينهما ، أو أن يشترك وجيه لا مال له ، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ، ويكون المال في يده لا يُسلمه إلى الوجيه ، والربح

(١) هو المعدن .

(٢) أي يتمنع بها تمتعا جنسياً .

(٣) أي يشتريا .

(٤) أي المجهول غير المشهور .

بينهما ، أو أن يبيع الوجه مال الخسامل بزيادة ربح ليكون بعضه له ، وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة .

(و) المشتركان شركة العنان (يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين ، ولو اختلفا) في مقدار المال (اختلف الربح) بحسبه والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتا (١) ، فلو عبر به (٢) لكان أخصر وأدل على المقصود (٣) ، إذ (٤) لا يلزم

(١) اي ان كان المال بين الشريكين متساويا كان الربح بينهما متساويا .

وان كان المال بينهما متفاوتا كان الربح ايضاً بينهما متفاوتا .

(٢) اي بقول الشارح : (والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساويا

ومتفاوتا) .

(٣) وهو التساوي والتفاوت في الربح .

(٤) تحليل من الشارح في كون عبارة المصنف غير واف بالمقصود وأن المصنف لو أتى بعبارة الشارح : (والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساويا ومتفاوتا) كان أخصر وأدل ، ببيان أن قول المصنف : (ولو اختلفا اختلف الربح) لا يدل على أن اختلاف الربح كان حسب اختلاف المال ، بل يدل على مجرد الاختلاف . فمثلا اذا كان لاحدهما خمسون دينارا ، وللآخر مائة دينار لكنهما اشترطا على أن يكون لصاحب الخمسين (اربعون بالمائة) من الربح .

ولصاحب المائة (ستون بالمائة) فإن نسبة الربحين نسبة الخمسين الى ثلاثة

اخماس .

ولكن نسبة المالين نسبة الثلث الى الثلثين فلم يكن اختلاف الربحين على حسب

اختلاف المالين ، ولا على تلك النسبة .

فعبارة المصنف رحمه الله تشمل هذا الفرض مع أنه غير مقصود .

فالخاسل أن كلمة لوتدل بالوضع على ملازمة الجزاء للشرط : اي اختلاف =

من إختلاف الربح مع إختلاف المالمين كونه (١) على النسبة ، () ولو شرطاً غيرهما (أي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالمين بأن شرطاً فيه (٢) تفاوتا حينئذ (٣) ، أو غير إختلاف استحقاقهما في الربح مع إختلاف المالمين كمية (فالأظهر البطلان) أي بطلان الشرط ، ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الإذن في التصرف ، فإن عملاً كذلك (٤) فالربح تابع للمال وإن خالف الشرط ، ويكون لكل منها أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله .

ووجه البطلان بهذا الشرط أن الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلهما عوض ، ولا وقع اشتراطها (٥) في عقد معاوضة لتضم إلى أحد العوضين ، ولا اقتضى تملكها عقد هبة ، والأسباب المثمرة للملك معدودة ، وليس هذا أحدها فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للإذن في التصرف ، لعدم تراضيها إلا على ذلك التقدير (٦) ولم يحصل (٧) .
وينبغي تقييده (٨) بعدم زيادة عمل من شرطت له الزيادة ،

= الربح ملازم لاختلاف الشريكين في مقدار المال مع أن هذه الملازمة غير ثابتة .

(١) أي الربح .

(٢) أي في الربح .

(٣) أي حين تساوى المالمين .

(٤) أي مع بطلان الشركة وبطلان الإذن في التصرف .

(٥) أي الزيادة ، ونائب الفاعل في (ولتضم) الزيادة .

(٦) وهو الشرط الفاسد .

(٧) أي التراضي .

(٨) أي البطلان .

ولا (١) اتجه الجواز .

وقيل : يجوز مطلقاً (٢) لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم ، وأصالة الإباحة ، وبناء الشركة على الإرفاق ، ومنه (٣) موضع النزاع .

(وليس لأحد الشركاء التصرف) في المال المشترك (إلا بإذن الجميع) لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً ، (وبقتصر من التصرف على المأذون) على تقدير حصول الإذن (فإن تعدى) المأذون (ضمن) .

واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة (٤) ، كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك ، وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود ، وقبلت الحكم بالصحة والفساد ، لا بالمعنى الأول (٥) . والمصنف رحمه الله أشار إلى المعنى الأول بما افتتح به من الأقسام (٦) ، وإلى الثاني (٧) بالأذن المبحوث عنه هنا ، (ولكل) من الشركاء (المطالبة بالقسمة عرضاً) بالسكون وهو ما عدا النقلين (كان المال ، أو نقداً . والشريك أمين) على ما تحت يده من المال

(١) أي وإن شرطت له الزيادة في العمل .

(٢) سواء كانت زيادة في العمل أم لا .

(٣) أي ومن الإرفاق .

(٤) وهي الإرث والعقد والحيازة والمزج .

(٥) وهو اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد .

(٦) بقوله : وسببها قد يكون ارثاً وعقداً ومزجاً وحيازة .

(٧) وهو العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك .

المشترك المأذون له في وضع يده عليه (لا يضمن إلا بتعد) وهو فعل
 ما لا يجوز فعله في المال ، (أو تفريط) وهو التقصير في حفظه ،
 وما يتم به صلاحه (ويقبل يمينه في التلف) لو ادعاه بتفريط وغيره
 (وإن كان السبب ظاهراً) كالحرق ، والفرق . وإنما خصه لإمكان
 إقامة البينة عليه ، فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب إليه بعض
 العامة ، أما دعوى تلفه بأمر خفي كالسرقة فقبول لإجماعا .

(ويذكره مشاركة الذمي وإبضاعه) وهو أن يدفع إليه مالا يتجر
 فيه والربح لصاحب المال خاصة (١) ، (وإيداعه) لقول الصادق
 عليه السلام : « لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ، ولا يُبْضِعَهُ
 بضاعة ، ولا يُودعه وديعة ، ولا يضافيه المودة (٢) » .

(ولو باع الشريكان سلعة صَفَقَةً ، وقبض أحدهما من ثمنها
 شيئا شاركه الآخر) فيه على المشهور ، وبه أخبار (٣) كثيرة ، ولأن
 كل جزء من الثمن مشترك بينهما ، فكل ما حصل منه (٤) بينهما كذلك (٥)
 وقيل : لا يشارك (٦) لجواز أن يبرئ (٧) الغريم (٨) من حقه ،

(١) وللذمي الاجرة خاصة ، لا أن عمله يذهب سُدى .

(٢) الوسائل كتاب الشركة باب ٢ الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب الشركة باب ١ .

(٤) أي من الثمن .

(٥) أي مشترك بينهما .

(٦) أي لا يشاركه الآخر لو قبض الاول من الثمن شيئا .

(٧) أي الشريك الآخر .

(٨) هو المشتري للسلعة المشتركة .

والمعنى : أنه لو باع الشريكان سلعة فلكل من الشريكين الحق في ثمنها . =

وبصالحته عليه من غير أن يسري (١) إلى الآخر ، فكذا الاستيفاء (٢) ولأن (٣) متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت ، والعوض أمر كلي لا يتعين إلا بقبض المالك ، أو وكيله ، ولم يتحقق هنا بالنسبة إلى الآخر ، فإنه إنما قبضه لنفسه (٤) .

وعلى المشهور (٥) لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركة ، بل يتخير (٦) بينها (٧) ، وبين مطالبة الغريم (٨) بحقه ويكون قدر حصة الشريك (٩) في يد القابض كقبض الفضولي إن أجازته (١٠) ،

= فإذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الثمن لا يشاركه الآخر فيه على هذا القول ، لجواز إبراء الشريك الآخر للغريم - الذي هو المشتري - عن حقه ، أو المصالحة على حقه .

(١) مجردا ، لا مزيد على صيغة المعلوم . والمعنى أن إبراء الشريك غير ملازم لسريانه الى الشريك الآخر .

(٢) أي لو استوفى أحد الشريكين شيئاً من الثمن لا يسري الى الآخر بناء على هذا القول .

(٣) دأيل ثان لعدم مشاركة الآخر لما قبضه الشريك الاول من الثمن .

(٤) بناء على هذا الفرض أنه قبضه لنفسه ، لا على وجه الاشتراك .

(٥) وهو مشاركة الشريك الآخر للشريك الاول .

(٦) أي الشريك الذي لم يقبض .

(٧) أي بين المشاركة .

(٨) وهو المشتري .

(٩) أي الشريك الآخر الذي لم يقبض .

(١٠) مرجع الضمير (القابض) . والفاعل في (اجاز) : الشريك الآخر

الذي لم يقبض .

ملكه (١) ويتبعه (٢) النماء ، وإن رده (٣) ملكه القابض ، ويكون (٤) مضمونا عليه على التقديرين (٥) . ولو أراد (٦) الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال (٧) فليبيع حقه للمديون (٨) على وجه يسلم من الربا بشمن (٩) معين فيختص به وأولى منه (١٠) الصلح عليه ، أو يبرئه من حقه ويستوهب عوضه ، أو يحيل به (١١) على المديون ، أو يضمه (١٢) له ضامن .

(١) مرجع الضمير : (قدر حصته) . والفاعل في ملكه : (الشريك الآخر الذي لم يقبض) .

(٢) مرجع الضمير (قدر حصته) أي ويتبع النماء قسدر حصة الشريك الآخر في الملك .

(٣) مرجع الضمير (القبض) والفاعل في (رده) الشريك الآخر الذي لم يقبض .

(٤) أي المال .

(٥) وهما : الرد والاجازة .

(٦) وهو الشريك القابض .

(٧) أي من دون ضمان .

(٨) وهو المشتري .

(٩) الجار والمجورور متعلق بـ (فليبيع) أي فليبيع بشمن معين .

(١٠) أي من البيع بأن يصالح القابض حقه من المشتري بشيء آخر .

(١١) أي بمقتضى بمعنى أن القابض يحيل شخصاً آخر على المديون لقبض حقه .

(١٢) أي حقه . ومرجع الضمير في (له) : الشريك القابض فالمعنى أن

شخصاً ثالثاً يضمن عن المديون حق الشريك القابض .

وموضع الخلاف (١) مع حلول الحقيين (٢) فلو كان أحدهما (٣) مؤجلاً لم يشارك (٤) فيها قبضه الآخر (٥) قبل حلول الأجل ، واحترز بيوعهما صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وإن كان (٦) لواحد ، كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحداً ومتعددأ ، لأن الموجب للشركة هو العقد للواحد على المال المشترك ، وفي حكم الصفقة ما (٧) أخذ سبب شركته كالميراث ، والإتلاف ، والاقتراض من المشترك .

(١) أي الاختلاف في المشاركة وعدمها .

(٢) أي حق الشريكين بأن باعاً نقدين فقبض أحدهما مقدار حصته من الثمن ولم يقبض الآخر فهنا يجري الخلاف المتقدم في أنه هل أنه يشاركه الآخر الذي لم يقبض أم لا .

(٣) أي أحد الحقيين .

(٤) أي صاحب للتأجيل .

(٥) وهو صاحب التمتع .

(٦) أي البيع .

(٧) أي في حكم البيع بصفقة واحدة كل أمر لوجب شركة شخصين في مال واحد عند ثالث ، فتقاضا بعضه أحدهما فإن الآخر يشاركه فيها قبض . وذلك كالأمثلة التالية : -

الاول - ولدان ورثا أباهما ديناً على زيد ، فإن أحدهما لو قبض منه شيئاً فالآخر شريكه في ذلك .

الثاني - لو ائلف زيد مملأً مشتركاً بين شخصين ، فهما شريكان فيما يقبضانه منه .

الثالث - لو اقترض زيد من المال المشترك بين شخصين فهما شريكان فيما يقبضاله منه .

(ولو ادعى المشتري من المشترين (١) (المأذونين (شراء شيء لنفسه ، أولها حلف) وقُبِلَ بيمينه ، لأن مرجع ذلك (٢) إلى قصده وهو أعلم به . والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد (٣) ، وإنما لزمه الحلف (٤) مع أن القصد من الأمور الباطنة التي لا تُعلم إلا من قبله (٥) لإمكان (٦) الاطلاع عليه بإقراره .

(١) أي المشتري الذي هو واحد المشترين . فالجار والمجورور حال من المشتري (٢) أي تعيين أنه شراء لنفسه ، أولها .

(٣) دفع وهم ، حاصله :

أن الاشتراك يُعين تصرف الشريكين في كون معاملتهما تكون مشتركة دائماً .

ودفعه : أن الاشتراك بمجردده لا يقتضي ذلك ، بل لكل واحد منها قصد الاشتراك فيما يتعاملته ، أو قصد الانفراد .

(٤) أي لماذا لزم عليه الحلف .

(٥) أي من قبل القاصد الذي هو المشتري هنا .

(٦) تعليل للزوم الحلف على المشتري المدعي .

كتاب المضاربات

كتاب المضاربة (١)

(وهي أن يدفع مالا إلى غيره لِيَتَعَمَّلَ فيه بمحصة معينة من ربحه) مأخوذة من الضرب في الأرض، لأن العامل يضرب فيها للسمي على التجارة وابتغاء الربح يطلب صاحب المال، فكان الضرب مسبب عنها (٢)، فنحقت المفاعلة لذلك، أو من ضرب كل منها في الربح بسهم، أو لما في من الضرب بالمال وتقليبه.

وأهل الحجاز يسمونها قراضا من القرض وهو القطع، كأن صاحب المال اقتطع منه (٣) قطعة وسلمها إلى العامل، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله، أو من المقارضة وهي المساواة، ومنه: « قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك (٤) ».

ووجه التساوي هنا أن المال من جهة، والعمل من أخرى، والربح في مقابلتها فقد تساوى في قوام العقد، أو أصل استحقاق الربح وإن اختلفا في كميته.

(١) المضاربة: مصدر باب المفاعلة، وهي تقع من الجانبين كما يحققه الشارح رحمه الله.

(٢) أي عن العامل وصاحب المال، ذاك بالسمي، وهذا بالطلب.

(٣) أي من المال.

(٤) أي ساوهم في الأمور ما داموا ساووك فيها، أي تساومعهم في حركاتهم وسكناتهم، وعاداتهم، فإن تركت عاداتهم واعتزلتهم فإن الناس لا يتركوك وشأنك.

(وهي جائزة من الطرفين) سواء نض المال (١) أم كان به عروض يجوز لكل منهما فسخها ، ومن لوازم جوازها منها (٢) وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه .

وفي اشتراط وقوع قبوله افظياً ، أو جوازه بالفعل أيضاً قولان ؟ لا يخلو ثانيهما من قوة .

(ولا يصح اشتراط اللزوم ، أو الأجل فيها (٣)) بمعنى أنه لا يجب الوفاء بالشرط ، ولا تصير لازمة بذلك (٤) ، ولا في الأجل (٥) بل يجوز فسخها (٦) فيه عملاً بالأصل (٧) ، (ولكن) اشتراط الأجل (يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد) ، لأن التصرف تابع للإذن ولا إذن بعده (٨) ، وكذا لو أجل (٩) بعض التصرفات

(١) أي صار نقداً .

(٢) أي من طرفيها .

(٣) أي في المضاربة .

(٤) أي بالشرط .

(٥) أي ولا يجب الوفاء بالأجل .

(٦) أي فسخ المضاربة . ومرجع الضمير في فيه (الأجل) .

(٧) وهو الأصل العدمي .

(٨) أي بعد تمام الأجل .

(٩) أي أجل المالك بأن قال للعامل: أمسك عن البيع أو الشراء حتى الوقت

الفلاني ، أو بيع أو اشترى الى شهر واحد مثلاً ، فإنه لا يجوز للبائع ولا للمشتري تعدي تلك المدة الموقته .

كالبيع ، أو الشراء خاصة ، أو نوعا خاصا (١) .
 ويفهم من تشريكه (٢) بين اشتراط اللزوم والأجل ، تساويهما في الصحة ، وعدم لزوم الشرط .
 والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل ، لأنه مناف لمقتضى العقد (٣)
 فإذا فسد الشرط تبعه العقد ، بخلاف شرط الأجل ، فإن مرجعه إلى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف (٤) ، ويمكن أن يريد المصنف ذلك (٥) وإنما شرك بينهما في عدم صحة الشرط مطلقاً (٦) وإن افرقا في أمر آخر (٧) .

(ويقتصر العامل من التصرف على ما أذن المالك له) من نوع التجارة ، ومكانها ، وزمانها ، ومن يشتري منه ، ويبيع عليه ، وغير ذلك فإن خالف ما عين له ضمن المال ، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط

(١) من أنواع البيوع ، أو أنواع السلع بأن قال المالك للعامل : بيع مراصة الى وقت كذا ، أو اشتر الحنطة الى وقت كذا .

(٢) اي من تشريك المصنف حيث قال : (ولا يصح اشتراط اللزوم أو الاجل فيها) فجمعهما في الحكم .

(٣) الذي هو الجواز .

(٤) لمقتضى العقد .

(٥) اي البطلان في شرط اللزوم ، وعدم اللزوم في شرط الاجل :

(٦) سواء في شرط اللزوم ، وفي شرط الاجل .

(٧) وهو بطلان العقد في شرط اللزوم ، وعدم بطلانه في شرط الاجل .

والخلاصة أن شرط اللزوم وشرط الاجل كليهما مشركان في البطلان .

وأما الإبطال فيختص بالاول ، دون الثاني .

للأخبار (١) الصحيحة ، ولولاها (٢) لكان التصرف باطلا (٣) ، أو موقوفا على الإجازة .

(ولو أطلق) له الإذن (تصرف بالاسترباح (٤)) في كل ما يظن (٥) فيه حصول الربح من غير أن يتقيد بنوع ، أو زمان ، أو مكان ، ويتولى أيضاً بالإطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ، ونشره ، وطيبه ، وإحرازه ، وبيعه ، وقبض ثمنه ، ولا أجرة له على مثل ذلك ، حملا للإطلاق على المتعارف ، وله الاستئجار على ما جرت العادة به كالدلالة ، ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عادته مباشرة مثلها .

(وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه (٦) إليه من مأكول ، وملبوس ، ومشروب ، ومركوب ، وآلات ذلك ، وأجرة المسكن ، ونحوها ، ويراعي فيها (٧) ما يلحق به عادة مقتصداً ، فإن أسرف حسب عليه ، وإن قتر لم يحسب له . وإذا

(١) الوسائل كتاب المضاربة احاديث الباب ١ .

(٢) اي الأخبار الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٣) ولم يكن الربح للعامل ، بل كان مختصا للمالك .

(٤) اي مقتصرا على البيع المربحي فقط .

(٥) من انواع السلع .

(٦) اي في السفر . ومرجع الضمير في اليه (مسا) الموصولة المقصورة

بـ (من) البيانية .

فالمنعنى أن كل ما يحتاجه العامل في السفر من الملبوس والمأكول والمركوب والمشروب يخرج من اصل المال .

(٧) اي في المذكورات .

عاد من السفر فما بقي من أعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة ،
أو تتركه إلى أن يسافر إن كان (١) ممن يعود اليه قبل فساد (٢) .
ولو شرط عدمها لزم (٣) ، ولو أذن له بعده (٤) فهو تبرع
محض (٥) ، ولو شرطها فهو تأكيد (٦) . ويشترط حينئذ (٧) تعيينها (٨)
لئلا يتجهل الشرط ، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع (٩) ، ولا يعتبر
في ثبوتها (١٠) حصول ربح ، بل ينفي ولو من الأصل إن لم يربح ،
ولما كانت منه (١١) .

ومؤنة المرض في السفر على العامل ، وكذا (١٢) سفر لم يؤذن فيه
وإن استحق الحصة (١٣) والمراد بالسفر: العرفي ، لا الشرعي وهو ما اشتمل

(١) أي كان العامل من العمال الذين يعودون الى السفر ثانياً .

(٢) أي الزاد .

(٣) أي ولو شرط المالك على العامل عدم الانفاق في السفر لزم الشرط :

(٤) أي بعد شرط عدم الانفاق في السفر .

(٥) وفائدته جواز رجوع المالك عن اجازته .

(٦) لأن اطلاق العقد بنفسه يقتضي جواز الانفاق في السفر فلو شرط

الانفاق تأكيد حينئذ :

(٧) أي حين اشتراط الانفاق في السفر :

(٨) أي تعيين النفقة :

(٩) لا بالاشتراط كما فيها نحن فيه .

(١٠) أي النفقة في السفر .

(١١) أي وإن ربح كانت النفقة من الربح ؟

(١٢) أي وكذا نفقة السفر الذي لم يأذن المالك للعامل ، فعلى العامل .

(١٣) أي الحصة من الربح .

على المسافة (١) فينفق وإن كان قصيراً أو أتم الصلاة (٢) إلا أن يخرج عن اسم المسافر (٣) ، أو يزيد (٤) مما تحتاج التجارة اليه فينفق من ماله لى أن يصدق الوصف (٥) .

واحترز بكامل النفقة (٦) عن القدر الزائد عن نفقة الحضر ، فقد قيل : إنه لا ينفق فيه سواه (٧) ، ونبه بأصل المال على أنه لا يشترط حصول ربح كما مر .

(وليشتر نقداً بنقد البلد ، بثمن المثل فما دون) فلو اشترى نسبة أو بغير نقد البلد ، أو بأزيد من ثمن المثل كان فضولياً ، وإن أجازته المالك صح ، وإلا بطل ، لما في النسبة (٨) من احتمال الضرر بتلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك ، وقد لا يقدر عليه (٩) ،

(١) أي قطع الطريق :

(٢) كما إذا كان كثير السفر ، أو سفره سفر معصية :

(٣) بأن كانت المسافة قصيرة جداً .

(٤) بأن سافر أكثر من الحاجة التجارية .

(٥) وهو السفر التجاري .

(٦) أي في قول المصنف : (وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) .

(٧) أي سوى الزائد ومرجع الضمير في (فيه) إلى (السفر) .

فالمنعنى : أن العامل لو كان في الحضر يصرف على نفسه يومياً خمسة دراهم ففي السفر التجاري أن احتاج إلى سبعة دراهم فالزائد يحتسب عليه .

(٨) أي في اشتراء العامل سلعة نسبة .

(٩) أي لا يقدر المالك على الخروج عن عهدة الثمن .

أو لا يكون له (١) غرض في غير ما دفع (٢) وحملًا في الأخيرين على المتعارف (٣) . وما فيه الغبطة كالوكيل (٤) .

(وليبيع كذلك) بنقد البلد نقداً (بمن المثل فما فوقه) لما في النسبة من التغير بمال المالك وحملًا للإطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة .

وقيل : يجوز بغيره (٥) ، وبالعرض (٦) مع كونه (٧) مظنة للربح لأن الغرض الأقصى منها ذلك (٨) ، بخلاف الوكالة . وفيه قوة . ولو أذن المالك في شيء من ذلك (٩) خصوصاً ، أو عموماً كتصرف برأيك ، أو كيف شئت (١٠) جاز بالعرض قطعاً ، أما النقد

(١) أي للمالك .

(٢) من رأس المال .

(٣) أي ولحمل الأخيرين وهما : الشراء بنقد البلد ، والشراء بمن المثل فما دون .

ونصب (حملًا) على المفعول لاجله ، أي ولاجل حمل الأخيرين .

(٤) أي إذا رأى العامل مظنة للربح في شراء النسبة ، أو بغير نقد البلد ، أو بازيد من ثمن المثل فليفعل ، لأن الغرض هو الإسترباح كما أن الوكيل حين يرى الغبطة والمنفعة فيما وكل فيه يجب عليه أن يفعل ذلك ، فالعامل كالوكيل .

(٥) أي بغير نقد البلد .

(٦) أي بيع المتاع بالمتاع .

(٧) أي مع كون البيع بغير نقد البلد ، أو بالعرض :

(٨) أي الغرض الأقصى من المضاربة للربح .

(٩) أي من البيع بغير نقد البلد ، أو البيع بالعرض :

(١٠) كلاهما مثال للاذن العمومي .

وثن المثل فلا يخالفها إلا مع التصريح (١) . نعم يستثنى من ثن المثل نقصان يتسامح به عادة .

(وليشتر بعين المال) ، لا بالذمة (٢) (إلا مع الإذن في الذمة)
ولو بالإجازة ، فإن اشترى فيها بدونها (٣) ولم يذكر المالك لفظاً
ولا نية (٤) وقع له (٥) ، ولو ذكره (٦) لفظاً فهو فضولي ، ونية (٧)
خاصة فهو للعامل ظاهراً ، ووقوفاً باطناً ، فيجب التخلص من حق البائع
(ولو تجاوز ما حدد له المالك) من الزمان والمكان والصنف
(ضمن ، والربح على الشرع (٨)) كما مر ، أما لو تجاوز بالعين (٩) ،

(١) أي مع الإذن الخاص من المالك في بيع المتاع بغير نقد البلد ، أو بغير ثن المثل .

(٢) أي الكلي .

(٣) أي في الذمة بدون الإذن .

(٤) أي أن لم يذكر العامل اسم المالك في الشراء في الذمة ، ولأنه لو كان
ذمة المالك مشغولة .

(٥) أي وقع البيع أو الشراء للعامل وفي ذمته .

(٦) أي لو ذكر العامل المالك لفظاً وقع البيع أو الشراء فضولياً متوقفاً
على إجازة المالك .

(٧) أي لو ذكر العامل المالك نية لا لفظاً وقع البيع أو الشراء له ظاهراً ،
ولكن يتوقف على إجازة المالك باطناً .

(٨) أي على ما عيناه من النصف ، أو الربع ، أو الثلث .

(٩) كما لو اشترى عيناً غير ما عينه المالك .

- والمثل (١) والنقد (٢) وقف على الإجازة فإن لم يميز بطل .
- (وإنما تجوز) المضاربة (بالدرهم والدنانير) إجماعاً ، وليس ثمة علة مقنعة غيره (٣) فلا تصح بالعروض (٤) ولا الفلوس (٥) ولا الدين وغيرها ، ولا فرق بين المعين والمشاع (٦) .
- (وتلزم الحصة (٧) بالشرط) ، دون الأجرة ، لأنها معاملة صحيحة فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة . وفي قول نادر أن اللازم أجرة المثل ، وأن المعاملة فاسدة ، لجهالة العوض والنصوص الصحيحة (٨) على صحتها (٩) ، بل إجماع المسلمين يدفعه .
- (والعامل أمين لا يضمن إلا بتعد ، أو تفريط) ومعها يبقى العقد ويستحق ما شرط له وإن ضمن المالك .
- (ولو فسخ المالك فلعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت) الذي فسخ فيه (إن لم يكن) ظهر (ربح) ، وإلا فله حصته من الربح .
-
- (١) بأن اشترى بازيد من ثمن المثل ، أو باع بانقص من ثمن المثل .
- (٢) بأن اشترى بالنسيئة ، أو بغير نقد البلد ، وكذا البيع .
- (٣) أي غير الإجماع .
- (٤) أي الأمتعة .
- (٥) وهي المسكوكات غير الذهب والفضة .
- (٦) أي لا فرق في صحة المضاربة بين ما اذا عينت الدراهم والدنانير بالعين الشخصية ، أو كانت ضمن دراهم ودنانير مشاعة .
- (٧) أي الحصة المشترطة من الربح لكل من العامل والمالك تلزم لهما ويجب على المالك الوفاء به واداء حصة العامل المعينة .
- (٨) الوسائل كتاب المضاربة احاديث الباب ٣ .
- (٩) أي النصوص دالة على صحة المضاربة .

وربما أشكل الحكم بالأجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى العقد استحقاق الحصة إن حصلت لا غيرها ، وتسلب المالك على الفسخ من مقتضياتها (١) فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عُنِي .
ولو كان المال عروضاً عند الفسخ فإن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقه منه (٢) ، وإلا (٣) لم يجز (٤) إلا بأذن المالك وإن رجي الربح حيث لا يكون بالفعل :
ولو طلب المالك إنصاضه (٥) ففي إجبار العامل عليه قولان أجودهما العدم .

ولو انفسخ العقد من غير المالك إما بعارض (٦) يفسد العقد الجائز أو من قبل العامل فلا أجرة له ، بل الحصة إن ظهر ربح . وقيل : له الأجرة أيضاً (٧) .
(والقول قول العامل في قدر رأس المال) ، لأنه منكر للزائد والأصل معه .

(و) في (قدر الربح (٨)) لأنه أمين فيقبل قوله فيه .
(وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد) لترفع الجهالة

(١) أي المضاربة .

(٢) أي من الربح .

(٣) أي لم يكن به ربح .

(٤) أي لم يجز للعامل بيع المال .

(٥) أي لو طلب المالك من العامل أن يجعل المال نقداً .

(٦) كموت ، وجنون .

(٧) كما لو كان الفسخ من غير ناحية العامل .

(٨) أي القول قول العامل أيضاً لو اختلفا في قدر الربح :

عنه ، ولا يُكْتَفَى بِمُشَاهِدَتِهِ . وقيل : تكفي المشاهدة . وهو ظاهر اختياره هنا (١) ، وهو مذهب الشيخ والعلامة في المختلف ، لزوال معظم الغرر بالمشاهدة ، وللأصل (٢) ، ولقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » ، فإن قلنا به (٣) واختلفا في قدره (٤) فالقول قول العامل كما تقدم ، للأصل (٥) والأقوى المنع (٦) .

(وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك ، كمن ينعق عليه) أي على المالك (٧) ، لأنه تحسیر محض ، والغرض من هذه المعاملة الاسترباح فإن اشتراه بدون إذنه كان فضولياً مع علمه بالنسب والحكم (٨) أما مع جهله بهما (٩) ، أو بأحدهما ففي صحته وعتقه عن المالك ، أو إلحاقه

(١) أي في هذا الكتاب (اللمعة) من قوله : « والقول قول العامل في قدر رأس المال » لو اختلفا فيه .

وظاهر هذا الكلام أنها اكتفيا عند العقد بالمشاهدة ، ولذلك يقبل قول العامل في قدره بعد قبضه ومحاسبته عنده .

(٢) أي أصل الجواز .

(٣) أي بالاكْتِفَاءَ بالمشاهدة .

(٤) أي في قدر المال .

(٥) أي أصل عدم الزيادة .

(٦) أي عدم صحة الاكتفاء بالمشاهدة .

(٧) بأن يشتري أبا المالك ، وبما أن المال ماله فينعتق عليه قهراً .

(٨) وهو الإنعتاق .

(٩) أي بالنسب ، والحكم .

بالعالم (١) وجهان ، مأخذهما : انصراف (٢) الإذن إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه (٣) مطلقاً (٤) ، ومن كون (٥) الشرط بحسب الظاهر (٦) ، لاستحالة توجه الخطأ إلى الغافل كما لو اشترى معيباً لا يعلم بعيبه فتلف به (٧) ، (و) كذا (لا يشتري (٨) من رب المال شيئاً) ، لأن المال له ، ولا يشتري مال الإنسان بماله .
(ولو أذن في شراء أبيه) وغيره ممن ينعتق عليه (صحح وانعتق)
كما لو اشتراه بنفسه أو وكيله ، وبطلت المضاربة في ثمنه ، لأنه بمنزلة التالف ، وصار الباقي رأس المال إن كان (وللعامل الأجرة (٩)) سواء ظهر فيه ربح أم لا ، أما مع عدمه (١٠) فظاهر إلا على الاحتمال (١١)

(١) أي العالم بالنسب ، والحكم .

(٢) هذا دليل عدم اللاحق .

(٣) أي لا يدخل صورة الانعتاق في الإذن المفيد حسب الظاهر بكونه يمكن بيعه ، أو الاسترباح به .

(٤) سواء كان عالمًا بها ، أو باحدٍهما ، أو جاهلاً .

(٥) هذا دليل اللاحق .

(٦) أي شرط كون الإذن فيما يمكن بيعه ، أو الاسترباح به . وهذا الاشتراط اشتراط ظاهري ، فلا يشمل الغافل .

(٧) أي بالعيب . فلا يكون العامل ضامناً .

(٨) أي لا يشتري العامل شيئاً من المالك بمال المضاربة .

(٩) أي أجرة المثل في هذه الصورة .

(١٠) أي مع عدم ظهور الربح فظاهر أن للعامل الأجرة .

(١١) وهو أن العامل أقدم على معاملة جائزة من طرف المالك ومع احتمال هذا الفسخ والانساخ فلا أجرة له .

السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه ، وأما مع ظهوره (١) فلبطلان المضاربة بهذا الشراء ، لعدم كونه من متعلق الإذن ، لأن متعلقه ما فيه ربح ولو بالمظنة وهو منفي هنا ، لكونه مستعقبا للعتق فإذا صرف الثمن فيه بطلت (٢) ويحتمل ثبوت الحصّة إن قلنا بملكها بالظهور لتحققه (٣) ولا يقدر عتقه القهري ، لصدوره بإذن المالك ، كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره (٤) وحينئذ (٥) فيسري على العامل مع يسار المالك إن قلنا بالسراية في العتق القهري ، أو مع اختيار الشريك (٦) السهب .

(ولو اشترى) العامل (أبا نفسه) ، وغيره ممن يعتق عليه (صح) إذ لا ضرر على المالك (فإن ظهر فيه ربح) حال الشراء ، أو بعده (انعتق نصيبه) أي نصيب العامل ، لاختياره السبب المفضي

(١) أي ظهور الربح .

(٢) أي المضاربة .

(٣) أي لتحقق الربح .

(٤) أي بعد ظهور الربح .

(٥) أي حين ظهور الربح .

توضيحه : أن العامل اشترى أبا المالك بأذنه بجميع رأس المال وظهر الربح بمجرد الشراء بأن اشتراه مائة فزادت قيمته إلى مائة وعشرين .

فإن للعامل حصّة في هذا العشرين ، نصفه أو ربعه .

ولكن بما أن الأب يعتق على ولده ويسري العتق إلى هذا المقدار الذي

يكون في حصّة العامل أيضاً بقانون السريان في العتق فالعامل يرجع إلى المالك بهذا المقدار من حصته الفائتة .

(٦) وهو المالك هنا .

إليه كما لو اشتراه بماله ، (ويسمى المعتق) وهو الأب (١) (في الباقي)
وإن كان الولد موسراً ، لصحيحة محمد بن أبي عمير عن الصادق
عليه السلام (٢) الخاكمة بإستسعائه من غير استفصال (٣) .

وقيل : يسري على العامل مع يساره ، لاختياره السبب (٤) وهو
موجب لها (٥) كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وحملت الرواية (٦) على إعساره
جما بين الأدلة (٧) .

وربما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء ، وتجدده (٨) فيسري
في الأول (٩) دون الثاني (١٠) ويمكن حمل الرواية عليه (١١) أيضاً :

(١) أي أب العامل يسعى للمالك .

(٢) الوسائل كتاب المضاربة باب ٨ الحديث ١ .

(٣) بين يسار العامل وإعساره .

(٤) وهو شراء أبيه .

(٥) أي الشراء عن اختيار موجب للسراية في العتق .

(٦) الخاكمة بإستسعاء الأب .

(٧) أي بين الأدلة القائلة بوجوب دفع الحسارة على المعتق عليه دون

المعتق . .

وبين هذه الرواية القائلة بوجوب الاستسعاء على الأب المعتق .

(٨) أي بعد الشراء .

(٩) وهو ظهور الربح حال الشراء .

(١٠) وهو ظهور الربح بعد الشراء .

(١١) أي على الثاني وهو ظهور الربح بعد الشراء .

وفي وجه ثالث بطلان البيع (١) ، لأنه مناف لمقصود القراض (٢)
 إذ الغرض هو السعي للتجسار التي تقبل التقلب للاسترباح ، والشراء
 المتعقب للعتق ينافيه (٣) والوسط (٤) قوي لولا معارضة إطلاق النص
 الصحيح (٥) .

(١) اي شراء العامل أباه .

(٢) اي المضاربة .

(٣) اي ينافي التقلب للاسترباح .

(٤) اي القول الوسط وهو الفرق بين يساره وإعساره :

فالقول ثلاثة : استسعاء الأب . التفصيل بين يسار العامل وإعساره : البطلان

(٥) المتقدم عن محمد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ص ٢٢٤ رقم ٢

كتاب الوردية

كتاب الودیعة (١)

(وهي استنابة في الحفظ) أي استنابة فيه بالذات (٢) ، فلا یرد مثل الوكالة في بیع شيء ، أو شرائه مع إثبات اليد علیه ، فإنها تستلزم الاستنابة فيه (٣) إلا أنها بالعرض ، والقصد بالذات الإذن فيما وكل فيه : ثم الاستنابة إنما تكون من المودع (٤) والودیعة لا تتم إلا بالمتعاقدين فلا تكون الودیعة هي الاستنابة ، بل هي وقبؤها ، وإن اكتفينا بالقبول الفعلي :

وكان التعريف (٥) ،

(١) اسم من أودع يودع إيداعاً .

(٢) لأن العقد في الودیعة يتعلق بنفس الاستنابة في الحفظ ، بخلاف الوكالة مثلاً فإنها استنابة في البيع وتستلزم الاستنابة في الحفظ ايضاً .
(٣) أي في الحفظ .

(٤) هذا اشكال على المصنف في تعريف الودیعة .

وحاصل الاشكال : أن الودیعة أمر يتحقق من الطرفين : إيداع المودع : وقبول المستودع .

وأما الاستنابة فهي طلب النيابة وهو أمر يتحقق من المودع فقط .
فلا تصلح الاستنابة تعريفاً للودیعة .

(٥) هذا جواب الاشكال : وهو أن عادة المصنف في تعريف المعاملات : أنه یصرّف عقودها ، وبما أن عقد الودیعة یكتفی فيه بالإيجاب فقط ، فلذلك تسامح واطلق الاستنابة - التي هي في الواقع إيجاب فقط - على الودیعة .

لما كان لعقدها كما علم (١) من مذهب المصنف وكانَ المعتبر منه الايجاب تسامح في إطلاقها عليه (٢) ، أو لأن الاستنابة تستلزم قبولها فلئها لو تجردت عنه لم تؤثر (٣) .

(وتفتقر إلى إيجاب وقبول) كغيرها من العقود ، (ولا حصر في الألفاظ الدالة عليها) كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين ، فيكفي كل لفظ دل عليها ، بل التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا .

(ويكفي في القبول الفعل) ، لأن الغرض منه الرضا بها : وربما كان الفعل وهو قبضها أقوى من القول ، باعتبار دخولها في ضمانه ، والتزامه (٤) بحفظها بواسطة القبض وإن لم يحصل الايجاب فيه أولى ، إلا أن فيه خروجاً عن باب العقود التي لا تتم إلا بصيغة من الطرفين . ومن ثم قيل : إنها إذن مجرد ، لا عقد ، وكيف كان لا تجب مقارنة القبول للايجاب قولياً كان ، أم فعلياً :

(ولو طرحها عنده) ولم يحصل منه (٥) ما يدل على الرضا ، ولا قبضها ، (أو أكرهه على قبضها لم نصر ودبعة) ، لإنقضاء القبول الشرعي فيها .

وأما الايجاب فقد يحصل بالطرح بأن يضم اليه قولاً ، أو ما في حكمه (٦)

(١) من عادة المصنف أنه بصدد تعريف العقود من المعاملات ، دون نفسها كما مر في كتاب البيع وغيره .

(٢) اي اطلاق الاستنابة على عقد الودعة .

(٣) فهو تعريف باللازم .

(٤) هذا مبتداء ، خبره قوله : أولى :

(٥) اي من الودعي .

(٦) كالاشارة ،

يفيده (١) ، وقد لا يحصل (٢) بأن يقتصر على مجرد الطرح ، وفي الثاني (٣) لا تصير وديعة وإن قيل قولاً أو فعلاً لكن في الثاني (٤) يجب عليه الحفظ للبد ، لا للوديعة ، وفي الأول (٥) تم (٦) بالقبول بهما (٧) فيجب عليه الحفظ :

وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لأمر آخر كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب (٨) فيجب من هاب المعاونة على البر كفاية لكن لا ضمان بتركه .

وأما مع الاكراه (فلا يجب حفظها) مطلقاً (٩) ، بل يجوز تركها وإن قبضها به (١٠) في حضور المالك (١١) وغيبته ، إلا أن يكون المكروه (١٢) ،

(١) اي يفيد معنى الوديعة :

(٢) اي الايجاب :

(٣) وهو مجرد الطرح الذي لم يحصل به الايجاب .

(٤) وهو القبول الفعلي .

(٥) اي الطرح المنضم اليه ما يدل على الايجاب .

(٦) اي الوديعة .

(٧) اي القولي ، والفعلي .

(٨) اي تلف المال .

(٩) سواء قبض ام لا .

(١٠) اي بالاكراه .

(١١) الجار والمجرور متعلق بقوله : يجوز تركها .

(١٢) بصيغة الفاعل :

مضطراً إلى الإيداع (١) فيجب إعانته عليه كالسابق (٢) .
 فقوله (٣) : « فلا يجب حفظها » مطلق في الثاني (٤) من حيث
 الودعية ، ومع عدم القبول ، أو القبض في الأول (٥) على ما فصل .
 (ولو قبل) الودعية قولاً ، أو فعلاً (وجب) عليه (الحفظ)
 ما دام مستودعاً ، وكذا بعده إلى أن يؤدي إلى المالك ، أو من في حكمه
 وبذلك (٦) يظهر عدم المناقاة بين وجوب الحفظ ، وعدم وجوب البقاء
 على الودعية من حيث إنها عقد جائز .

(ولا ضمان عليه) لو تلفت ، أو عابت (إلا بالتعدي فيها)
 بأن ركب الدابة ، أو ليس الثوب ، أو فتح الكيس المختوم ، أو المشدود
 (أو التفريط) بأن قصّر في الحفظ عادة (فلو أخذت منه (٧) قهراً
 فلا ضمان) إن لم يكن سبباً في الأخذ القهري بأن سعى بها إلى الظالم ،
 أو أظهرها فوصل إليه خبرها مع مظنته (٨) ،

(١) بأن أخذته السلطة الزمنية فاضطر إلى إيداع ما عنده قبل الذهاب
 إلى السلطة ، فطرحه عند شخص ليحفظه له ، أو أكرهه عليه .
 فهذا يجب عليه القبول والحفظ .

(٢) وهو ما كان يجب عليه الحفظ من باب المعاونة على البر كفاية .

(٣) أي قول المصنف .

(٤) وهو صورة الإكراه ؛

(٥) وهو صورة الطرح .

(٦) أي كون الودعية مما يجب حفظها بعد القبول . ولكنها غير واجبة البقاء
 فيجوز فسخاها .

(٧) أي من الودعي .

(٨) أي مع مظنة وصول الخبر إلى الظالم واخذه .

ومثله (١) ما لو أخبر (٢) بها اللصَّ فسرقها .
ولا فرق (٣) بين أخذ القاهر لها بيده (٤) وأمره (٥) له بدفعها
إليه كرها ، لانقضاء (٦) التفريط فيها فينحصر الرجوع (٧) على الظالم
فيهما (٨) على الأقوى .
وقيل : يجوز له الوجع على المستودع في الثاني (٩) ، وإن استقر
الضمان على الظالم (١٠) .

(ولو تمكن) المستودع (من الدفع) عنها بالوسائل الموجبة
لسلامتها (١١) (وجب ما لم يؤدَّ إلى تحمل الضرر الكثير ، كالجرح ،
وأخذ المال (١٢)) فيجوز تسليمها حينئذ (١٣) وإن قدر على تحمله . والمرجع

-
- (١) أي ومثل السعي بالوديعة إلى الظالم .
(٢) أي الودعي .
(٣) أي في عدم الضمان .
(٤) أي بنفسه بمعنى أنه باشر الأخذ .
(٥) أي القاهر . ومرجع الضمير في (له) : (الودعي) .
(٦) تعليل لعدم الفرق .
(٧) أي رجوع المالك .
(٨) وهما : أخذ القاهر الوديعة بنفسه مباشرة ، وأمره للودعي بدفعها إياه .
(٩) وهو أمر القاهر الودعي بدفعها إياه .
(١٠) بأن يرجع الودعي على الظالم .
(١١) كالإخفاء والتورية وغيرهما .
(١٢) أي أخذ مال شخص الودعي .
(١٣) أي يجوز للودعي تسليم الوديعة إلى الظالم حين إنجرار عدم التسليم إلى ضرر
كثير وإن كان الودعي قادرا على تحمل ذلك الضرر الكثير .

في الكثرة والقلة الى حال المكره (١) ، فقد تعدد الكلمة اليهـرة من الأذى (٢) كثيرا في حقه ، لكونه جليلا (٣) لا يليق بحاله ذلك . ومنهم (٤) من لا يعتد بمثله ، وأما أخذ المال فإن كان مال (٥) المستودع لم يجب بذله مطلقا (٦) ، وإن كان من الوديعة فإن لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها (٧) ما أمكن ، فلو ترك (٨) مع القدرة على سلامة البعض فأخذ الجميع ضمن ما (٩) يمكن سلامته ، وإن لم يمكن إلا بأخذها أجمع فلا تقصير ، ولو أمكن الدفع عنها بشيء من ماله (١٠) لا يستوعب

(١) بالفتح وهو الودعي .

(٢) اي السباب والفحش .

(٣) اي عظيم القدر والمنزلة .

(٤) اي ومن الودعي من لا يعتد بمثل هذا السباب .

(٥) بالنصب خبر لكان : اي ان كان المال المأخوذ مال شخص الودعي

فلا يجوز بذله في سبيل حفظ مال المودع .

(٦) سواء كان المال المأخوذ من الودعي بقدر الوديعة ام انقص .

(٧) مرجع الضمير : (الوديعة) كما وأنها المرجع في (عنها) اي ان كان

المال المأخوذ من الودعي من نفس الوديعة ، فان كان المأخوذ بعض الوديعة وجب على الودعي أن يدفع عن الوديعة باعطاء بعضها حتى يتمكن من الاحتفاظ على بقيتها .

(٨) اي لو ترك الودعي اعطاء بعض مال الوديعة الى الظالم في سلامة الوديعة

مع امكان سلامتها حينئذ فأخذ الظالم الجميع ضمن الودعي بقدر ما كان يمكنه سلامته ، لا كلها .

(٩) اي المقدار الذي كان الودعي يمكنه التحفظ من الوديعة ، لا جميع المال

(١٠) اي من مال الودعي .

قيمتها (١) جاز (٢) ، ورجع (٣) مع نيته .

[وفي وجوبه نظر (٤)] ، ولو أمكن حفظها عنه بالاستئثار (٥) منه وجب فيضمن بتركه (نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيوري) بما يخرجها عن الكذب بأن يحلف أنه ما استودع من فلان وبخصه بوقت أو جنس ، أو مكان ، أو نحوها ، مغاير لما استودع ، وإنما تجب التورية عليه مع علمه (٦) بها ، وإلا سقطت (٧) ، لأنه كذب مستثنى للضرورة ترجيحاً لأخف التيسيرين (٨) حيث تعارضوا .

(وتبطل) الوديعه (بموت كل منها) : المودع والمستودع ، كغيرها من العقود الجائزة ، (وجنونه واغوائه) وإن قصر وقتها (فتبقى) في يد المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع ، أو يد وارثه أو وليه ، أو يده بعد ممته على تقدير عروضه له (أمانة شرعية) أي مأذوناً

(١) اي قيمة الوديعه .

(٢) اي جاز الدفع الى الظالم بشيء من مال نفسه حتى يتخلص .

(٣) اي الودعي على المالك مع نية الرجوع .

(٤) بين القومين لا يوجد في بعض النسخ المخطوطة والمطبوعة .

(٥) اي استئثار الودعي . ومرجع الضمير في (منه) : الظالم اي لو تمكن

الودعي من تحفظ الوديعه عن الظالم وجب عليه ذلك .

(٦) اي مع معرفة الودعي بأساليب التورية .

(٧) اي التورية . اي وجوبها فيكذب حينئذ صريحاً ، لأنه كذب جائز .

فقول الشارح : « لأنه كذب .. الخ » تعليل لوجوب الكذب حينئذ .

(٨) وهما : قبح الكذب . وقبح الغصب مع العلم بأن قبح الكذب أهون

من قبح الغصب اذا كان الغرض من الكذب حفظ مال مسلم محترم .

في حفظها من قبل الشارع ، لا المالك ، لبطلان إذنه بذلك (١) .
ومن حكم الأمانة الشرعية وجوب المبادرة إلى ردها (٢) وإن لم يطلبها
المالك .

(ولا يقبل قول الودعي) وغيره ممن هي في يده (في ردها
إلا ببينة) ، بخلاف الأمانة المستندة إلى المالك فإنه لا يجب ردها بدون
الطلب ، أو ما في حكمه كانهضاء المدة المأذون فيها ، وقد يقبل قوله
في ردها كالوديعة ، وقد لا يقبل كما إذا قبضها لمصلحته كالعارية ،
والمضاربة .

ومن الأمانة الشرعية ما بطل من الأمانة المالكية كالشركة ، والمضاربة
بموت ، ونحوه ، وما تُطيره الرّيح إلى دار الغير من الأمانة ، وما ينزع
من الغاصب بطريق الحسبة (٣) ، وما (٤) يؤخذ من الصبي والمجنون
من مال الغير وإن كان كسبا من قمار (٥) كالجوز والبيض ، وما يؤخذ
من مالها ودبعة عند خوف تلفه بأيديها ، وما يتسلمه منها نسيانا (٦) ،

(١) أي بعروض هذه الأمور .

(٢) بخلاف الوديعة المالكية ، فإنها لا يجب ردها إلا مع طلب المالك .

(٣) كأن يرى المسلم أن مال أخيه المسلم قد سرق وهو قادر على انقاذه
من السارق فائقله من يده حسبة لله جل شأنه ، فيكون المال عنده أمانة شرعية .

(٤) أي يجد مالا لأحد بيد طفل ، أو مجنون فيأخذه منها تحفظا على مال
ذلك الغير .

(٥) أي اكتسب الطفل ، أو المجنون ذلك المال من حرام كالقمار ، ونحوه .

(٦) بأن يأخذ المال من الطفل ، أو المجنون غفلة عن أنه طفل ، أو مجنون .

وما يوجد فيها يشترى من الأمتعة كالصندوق من مال لا يدخل في المبيع (١) واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك (٢) . وضابطه (٣) : ما أذن في الاستيلاء عليه شرعاً ولم يأذن فيه المالك .

(ولو عين) المودع (موضعاً للحفظ اقصر) المستودع (عليه (٤)) فلا يجوز نقلها إلى غيره (٥) وإن كان أحفظ عملاً بمقتضى التعيين ، ولاختلاف الأغراض في ذلك (٦) .

وقيل : يجوز إلى الأحفظ لدلالته عليه بطريق أولى . وهو ممنوع (٧) وجوز آخرون التخطي إلى المساوي ، وهو قياس باطل . وحيث (٨) فيضمن بنقلها . عن المعين مطلقاً (٩) (إلا أن يخاف تلفها فيه (١٠))

(١) بأن يجد في الصندوق ما يكون خارجاً عن المبيع . وقوله : (من مال) متعلق بقوله : (وما يوجد) : أي وما يوجد من المال في الامتعة المشتراة ، كما لو وجد شيئاً في الصندوق فهو عنده امانة شرعية .

(٢) يعني يكون اللقيط - مع ظهور المالك - امانة شرعية في يد اللاقط .

(٣) أي القاعدة الكلية في امانة الشرعية .

(٤) أي على المكان المعين .

(٥) ولو لم يصدر منه نهي عن مكان آخر .

(٦) أي في حفظ الوديعة .

(٧) لعدم الأولوية نظراً إلى اختلاف الأغراض .

(٨) أي حينما نقله إلى الأحفظ أو إلى المساوي ، مع فرض عدم الجواز :

(٩) أي سواء كان أحفظ أم مساوياً .

(١٠) أي في المكان المعين .

فينقلها (١)) عنه إلى الأحفظ ، أو المساوي مع الإمكان (٢) ، فإن تعذر (٣) فالأدون ، (ولا ضمان) حينئذ للإذن فيه شرعا وإنما جاز المساوي هنا (٤) لسقوط حكم المعين بتعذره (٥) فينتقل إلى ما في حكمه (٦) وهو المساوي ، أو ما فوقه ، ويمكن شمول كلامه (٧) للأدون عند الخوف وإن وجد المساوي ، كما يشمل المنع (٨) ،

(١) اي الودیعة .

(٢) اي امكان النقل الى المساوي ، أو الاحفظ .

(٣) اي النقل الى المساوي ، أو الاحفظ .

(٤) اي في الفرض الاخير وهو الخوف من القلف .

(٥) اي بتعذر المعين .

(٦) اي الى ما في حكم المعين وهو المساوي .

(٧) اي يشمل كلام المصنف وهو قوله : (إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها

عنه) : (المكان الادون) ايضاً اذا خيف تلف الودیعة في المكان الذي عينه المودع فيجوز نقلها منه الى هذا المكان .

(٨) اي ويشمل كلام المصنف وهو قوله : (الا أن يخاف تلفها فيه فينقلها

عنه) (المكان الاعلى) في عدم جواز نقل الودیعة اليه من المكان الذي عينه المودع لو لم يكن هناك خوف .

فالخاص أن جواز النقل من المكان الذي عينه المودع الى غيره (الادون

والاعلى) دائر مدار الخوف وعده فإن صدق الخوف جاز النقل من المكان المعين الى (المكان الادون) .

وان لم يصدق الخوف لم يجز النقل من المكان المعين وان كان المنقول اليه

(اعلى) من المكان المعين .

ومرجع الضمير في عده : (الخوف) . اي عند عدم الخوف من تلف الودیعة

من الأعلى عند عدمه ، ويشمل (١) أيضاً فيها (٢) ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه (٣) . وهو كذلك (٤) .

(ويحفظ) الوديعه (بما جرت العادة به) في مكان الوديعه وزمانها ، لأن الشارع لم يُجِدْ لها حداً ، فيرجع إلى العادة (كالثوب ، والنقد في الصندوق) المفضل ، أو الموضوع في بيت محرز عن الغير ، (والدابة في الاصطبل) المضبوط بالعلق ، (والشاة في المراح) كذلك (٥) أو المحفوظ بنظر المستودع .

وهذه الثلاثة (٦) مما جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر (٧) ،

(١) اي ويشمل كلام المصنف في الصورتين - وهما : صورتا جواز النقل من المعين إلى (الادون) عند الخوف : وعدم جواز النقل من المعين إلى (الاعلا) عند عدم الخوف - ما لو نهاه اي حتى لو نهاه المالك عن النقل ، وعدمه : اي وعدم نهيه .

والخلاصة : أن الحكم بالجواز في الصورة الاولى ، وعدمه في الصورة الثانية ثابت ، سواء نهاه المالك عن النقل إلى غير المعين ام لم ينهه .

(٢) اي في الصورتين : جواز النقل عند الخوف ، وعدم جواز النقل عند عدمه .

(٣) اي وعدم نهيه .

(٤) اي هذا الشمول واقع في محله . والحكم بذلك صحيح .

(٥) اي المضبوط بالعلق .

(٦) الصندوق - الاصطبل - المراح .

(٧) من النقد والدابة والشاة .

وقد يفتقر إلى أمر آخر (١) ، أو يقوم غيرها مقامها (٢) عادة .
ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه (٣) ، وغيره
ولا بين من يعلم أنه لا حرز له وغيره (ولو استودع (٤) من طفل ،
أو مجنون ضمن) ، لأنها ليسا أهلا للإذن فيكون وضع يده على مالها
بغير إذن شرعي فيضمن ، إلا أن يخاف تلفها في ايديها فيقبضها بنية
الحسبة (٥) ، فالأقوى عدم الضمان ، لكن يجب مراجعة الولي ما أمكن .
ولا فرق (٦) بين كون المال لها ، أو لغيرهما ، وإن ادعيا إذنه لها
في الإبداع .

(١) كدفن الصندوق تحت الأرض أو جعل حارس على الوديعة إذا كان
المكان لا يسلم من السرقة .

(٢) أي يقوم غير هذه الثلاثة مقامها كوضع الشاة في بيت .

(٣) أي لا فرق بين من يملك الحرز أي ما يحافظ عليه ولو بالسهر ، وبين
من لا يملكه .

وكذا لا فرق بين من يعلم أن المستودع لا حرز له أو لا يعلم بذلك فالواجب
على المستودع في هذه الصور بتمامها محافظة الوديعة فرجع الضماير في يملكه : (الحرز)
وفي غيره : (من لا يملك الحرز) وفي له : (المستودع) وفي غيره : (من لا يعلم) .
والفاعل في يعلم : (المودع) أي لا فرق في جميع هذه الصور في وجوب المحافظة
على المستودع .

(٤) أي لو تقبل شخص مال الطفل ، أو المجنون وديعة واسقلمه فيكون
ضامنا ، لأنه وضع يده على مالها من دون إذن شرعي لعدم قابليتهما للإذن .

(٥) كما علمت في الهامش رقم ٣ ص ٢٣٦ .

(٦) أي لا فرق في الضمان في الصورة الأولى وهو (عدم خوف التلف)
وعدم الضمان في الصورة الثانية وهو (خوف التلف) بين كون المال للطفل والمجنون =

(و) حيث يقبض الوديعة منها مع جوازها (١) أولا معه (٢)
 (يبرأ بالرد إلى وليها) الخاص (٣) ، أو العام مع تعذره (٤) ، لا اليها
 (ويجب إعادة الوديعة على المودع) مع المطالبة في أول وقت الإمكان
 بمعنى رفع يده عنها ، والتخلية بين المالك وبينها (٥) ، فلو كانت
 في صندوق مُقْفَلٍ فَفَتَحَهُ عليه (٦) ، أو بيت محرز فكذلك (٧) ،
 لا نقلها (٨) إلى المالك زيادة على ذلك .

= أم لغيرهما ، وإن ادعيا أنها مأذونان من قبل الولي في ابداعها . فرجع الضمير
 في إذنه : (الولي) .

- (١) كما في مورد خوف تلف المال في يد الصبي والمجنون .
- (٢) كما في صورة عدم الخوف ، فرجع الضمير في «لامعه» : (عدم الخوف) .
- (٣) كالأب والجد للاب .
- (٤) أي مع تعذر وجود الولي الخاص لو أعطى المستودع الوديعة إلى الحاكم الشرعي الجامع لشرائط الافئاء والقضاء برئت ذمته من الضمان .
- (٥) أي بين الوديعة .
- (٦) أي على المستودع ، فالظرف مرفوع محلا خبر للمبتداء وهو «ففتحته» .
 والمعنى : أن الوديعة لو كانت في صندوق مقفل فطلبها المودع من المستودع
 ففتح الصندوق من قبل المستودع للمودع بعد تخلية منه له وبعد رفع اليد عنها .
- ولا يجوز قراءة عين الفعل من « ففتحته » بالفتح بل هي بالسكون .
- (٧) أي وكذا لو كانت الوديعة في بيت محفوظ وجب على المستودع فتح
 البيت للمودع ، ففتحته للمودع بعد تخلية ورفع اليد عنها .
- (٨) أي ليس على المستودع نقل الوديعة بل عليه فتح الصندوق ، أو البيت
 فقط فالزائد من ذلك لا يكون عليه .

والعذر (١) الشرعي كما كمال الصلاة وإن كانت نفلا على الأقوى (٢)
 ما لم يتضرر المالك بالتأخير ، والعادي (٣) كانظار انقطاع المطر ، ونحوه (٤)
 كالعقلي (٥) ، وفي إكمال الطعام والحمام وجهان . والمعتبر في السعي
 القصد (٦) وإن قدر على الزيادة . والحكم ثابت كذلك (٧) (وإن كان
 المودع (كافرأ) مباح المال للحربي ، للأمر بأداء الأمانة إلى أهلها من غير
 قيد . وروى (٨) الفضيل عن الرضا عليه السلام قال : سألت عن رجل
 استودع رجلاً من . واليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل
 من العرب يقدر أن لا يعطيه شيئاً ، والمودع رجل خارجي شيطان ، فلم
 أدع شيئاً (٩) فقال عليه السلام : قل له : رد عليه فإنه إثمته عليه

(١) بالرفع مبتداء ، خبره : (كالعقلي) الآتي أي العذر الشرعي مثل العذر
 العقلي .

(٢) قيد للصلاة النافلة ، لا للصلاة الواجبة .

كما وأن (ما لم يتضرر) قيد لكنا الصلاتين (الواجبة والنافلة) .

(٣) بالجر عطفاً على الشرعي أي العذر العادي كالعذر الشرعي .

(٤) كانظار الضياء في الظلام .

(٥) الظرف مرفوع محلاً خبر للمبتداء وهو قوله : (والعذر الشرعي) .

(٦) أي المعتبر في المشي : المشي المتوسط لا العدو ، كما في قوله تعالى :

(وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ) .

(٧) أي في وجوب إعادة الوديعة على النحو المذكور .

(٨) التهذيب كتاب الوديعة باب ١٦ الحديث ٨ .

(٩) أي لم أترك في حق الرجل المودع شيئاً من قبيل هذه الكلمات : إنه

شيطان خارجي .

بأمانة الله ، وعن الصادق عليه السلام « أدوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوساً (١) » :

(ويضمن لو أهلك) الرد (بعد المطالبة) ، وإمكان الرد على الوجه السابق ، لأنه من أسباب التقصير ، ولو كان التأخير لعذر وجب في أول أوقات إمكانه ، (أو أودعها) لغيره ، ولو لزوجه ، أو ثقة (من غير ضرورة) إلى الإيداع ، فلو اضطر إليه (٢) بأن خاف عليها من حرق ، أو سرق ، أو نهب لو بقيت في يده وتعذر ردها إلى المالك ، والحاكم أودعها (٣) العدل . وفي حكم إيداعها اختياراً لإشراك (٤) الغير في اليد ولو زوجة وولدا ، ووَضَعُهَا (٥) في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الأوقات ، (أو سافر بها كذلك) أي من غير ضرورة إلى استصحابها في السفر بأن أمكنه عند إرادة السفر إيصالها إلى المالك ، أو وكيله عاماً ، أو خاصاً ، أو إيداعها العدل فترك وأخذها معه فيضمن .

(١) الوسائل كتاب أحكام الوديعة باب ٢ الحديث ٥ .

(٢) أي إلى الإيداع .

(٣) جواب (لو الشرطية) في قوله :

فلو اضطر إليه ، أي أو اضطر إلى الإيداع أودع الوديعة .

و (العدل) منصوب على أنه مفعول ثانٍ لـ (أودعها) .

(٤) مرفوع على أنه مبتداء مؤخر خبره (وفي حكم إيداعها) أي وفي حكم

إيداع الوديعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة تقتضي إيداعها لو اشرك المستودع الغير في التصرف عليها - ولو كان الغير زوجته أو ولده - في أن المستودع يكون ضامناً لو تلفت .

(٥) بالرفع عطفاً على (اشراك) فهو مبتداء مؤخر خبره (وفي حكم

إيداعها) أي وفي حكم إيداع الوديعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة وضعها =

أما مع الضرورة بأن تعذر جميع ما تقدم ، وخاف عليها في البلد ، أو اضطر إلى السفر فلا ضمان ، بل قد يجب ، لأنه من ضروب الحفظ . والمعتبر في تعذر التوصل إلى المالك ومن يحكمه المشقة الكثيرة عرفاً ، وفي السفر (١) العرفي أيضاً فما قصر عنه كالتردد إلى حدود البلد وقرى لا يطلق على الذهاب إليها السفر يجوز فيه مصاحبتهما مع أمن الطريق ، ولا يجوز إبداءهما في مثله مع إمكان استصحابهما ، واستثني منه (٢) ما لو أودعه مسافراً ، أو كان المستودع منتجعاً (٣) ، فإنه يسافر بها من غير ضمان ، لقدوم (٤) المالك عليه .

(أو طرحها في موضع تنعفن فيه) وإن كان حرزاً لثلثها ،

= في محل مشترك في التصرف بحيث لا تلاحظ الوديعة في سائر الاوقات فإن المستودع يكون ضامناً لها لو تلف .

(١) الجار والمجور متعلق بـ (المعتبر) أي والمعتبر في السفر السفر العرفي كما وأن المراد من التعذر التعذر العرفي أيضاً .

(٢) أي استثني من عدم جواز السفر (الصورة التي جعلت الوديعة عنده حال كونه مسافراً) . و (مسافراً) منصوب على الحالية .

(٣) أي طالباً للكلاء . فالمعنى أن المستودع لو كان طالباً للكلاء فاودع شخص عنده وديعة وهو في تلك الحالة جاز للمستودع اخذ الوديعة ومحبها معه في السفر .

(٤) أي لإقدام المالك على حالة سفر المستودع . فهو تعليل لعدم الضمان في صورتين .

وهما : صورة كون الودعي مسافراً .

وصورة كونه منتجعاً أي طالباً للكلاء .

لما عرفت من أن المحرز مشروط بأمر آخر هذا (١) منها . وفي حكم العفن الموضع المفسد كالندى للكتب .

وضابطه مالا يصلح لتلك الوديعة عرفا بحسب مدة إقامتها فيه ، (أو ترك سقي الدابة ، أو علفها ما لا تصبر عليه عادة) ، ومثلها المملوك والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لأهئالها ، فالنقصان عنه تفریط ، وهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه فيضمنها حينئذ (٢) وإن ماتت بغيره . ولا فرق في ذلك (٣) بين أن يأمره بهما (٤) ، ويطلق ، وينهاه ، لوجوب حفظ المال عن التلف ، هذا هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة وهو أحد القولين في المسألة .

والأقوى أنه مع النهي لا يضمن بالترك ، لأن حفظ المال إنما يجب

(١) أي عدم طرح الوديعة في مكان عفن شرط كما يشترط عدم جواز أخذها وصحبها معه في السفر .

فلو طرحها المودع في ذلك المكان ضمنها كما كان يضمنها لو أخذها وصحبها معه في السفر بلا ضرورة .

(٢) أي حين أن قصر المستودع في سقي الدابة وعلفها ، وإن ماتت الدابة بسبب آخر غير قلة الاكل والشرب .

(٣) أي في ضمان الوديعة .

(٤) وهما : السقي والعلف . .

والمراد من الإطلاق في قوله (ويطلق) : عدم الأمر والنهي من المودع في السقي والعلف .

وكان الانسب في العبارة أن يقال : (ولا فرق بين أن يأمره بهما وينهاه عنهما ويطلق) .

على مالكه لا على غيره ، نعم يجب في الحيوان مطلقاً (١) لأنه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره (٢) .

واعلم أن مستودع الحيوان إن أمره المالك بالانفاق أنفق ورجع عليه بما غرم ، وإن أطلق توصل إلى استئذانه ، فإن تعذر رفع أمره إلى الحاكم فإن تعذر (٣) أنفق هو وأشهد عليه ورجع به ، ولو تعذر الإشهاد اقتصر على نية الرجوع إن أراده وقبيل قوله فيها ، وفي القدر (٤) بالمعروف ، وكذا القول مع نهي المالك له عنه (٥) . وفي حكم النفقة ما تقتقر إليه من الدواء وغيره ، وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث والسقي وغيرهما .

(أو ترك نشر الثوب) الذي يفسده طول مكثه كالصوف ، والإبريسم (للريح) حتى لو لم يندفع (٦) بنشره وجب إلبسه بمقدار ما يتدفع الضرر عنه ، وكذا عرضه (٧) على البرد .

(١) سواء أمره بهما أم نهاه عنهما .

(٢) لتوجه الحكم التكليفي نحوه ، دون الوضعي .

(٣) أي لو تعذر وجود الحاكم الشرعي .

(٤) أي وقبل قوله في القدر المعروف وهو القدر المتعارف أيضاً ومرجع

الضمير في فيها (نية الرجوع) .

(٥) أي عن الانفاق .

فالمنع أن قول المستودع يقبل لو ادعى نهي المودع له عن الانفاق . فلو

ماتت الدابة لم يكن ضاهاً حينئذ .

(٦) أي خوف التلف ، فلو لم يلبس الثوب وتلف ضمن .

(٧) أي وكذا يجب على المستودع عرض الثوب على البرد لو احتاج إليه

فلو لم يفعل وتلف ضمن .

ومثله (١) توقف نقل الدابة إلى الحرز ، أو العلف ، أو السقي على الركوب ، والكتاب على تقليبه ، والنظر فيه فيجب ذلك كله ، ويحرم بدونه ، (أو انتفع بها (٢)) لا لذلك ، (أو مزجها) بماله ، أو بمال غيره بحيث لا يتميز ، سواء مزجها باجود أم بأدون ، بل لو مزج لإحدى الوديعتين بالأخرى ضمنها معاً وإن كانا لواحد ومثله (٣) لو خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده ، للتعدي في الجميع .

(وليرد) الوديعة حيث يؤمر به (٤) ، أو يريده هو (٥) (إلى المالك أو وكيله) المتناول وكالته (٦) مثل ذلك (٧) بخبراً فيها (٨) ، (فإن تعذر)

(١) أي ومثل نشر الثوب في وجوبه ركوب الدابة لو احتاج نقلها إليه فلو لم يفعل وتلفت الدابة ضمنها . وكذا تقليب الكتاب لو احتاج إليه واجب على المستودع فلو لم يفعل وتلف ضمن .

(٢) أي بالوديعة ، لا لاجل النشر ، أو النقل ، أو عرضها على البرد بل لغاية أخرى غير هذه الغايات فإنه يضمها لو تلفت الوديعة .

(٣) أي ومثل مزج الوديعتين لو كانتا لو أحد خلط الوديعة بمال آخر لمالك الوديعة لم يودعها عنده .

(٤) أي بالرد . ونائب الفاعل في يؤمر : (المستودع) .

(٥) أي وكذا يرد الوديعة لو أراد المستودع الرد .

(٦) سواء كانت وكالة الوكيل خاصة في اخذ الوديعة فقط أم اعم من ذلك

(٧) أي مثل تسليم الوديعة إلى الوكيل . فالوكالة إذا كانت هكذا فالواجب

على المستودع رد الوديعة إلى الوكيل .

(٨) أي المستودع بخبر في رد الوديعة إلى المالك أو إلى وكيله ويحتمل

أن تكون (فيها) بمعنى بينهما أي بخبراً بينهما .

المالك ، أو وكيله (فالحاكم) الشرعي (عند الضرورة إلى ردها) ، لا بدونه (١) ، لأن (٢) الحاكم لا ولاية له على من له وكيل ، والودعي بمنزلة (٣) .

ولأنما جاز الدفع إليه (٤) عند الضرورة دفعاً للخرج والإضرار ، وتنزيلاً له (٥) حينئذ منزلة من لا وكيل له ، وتتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ ، وعروض خوف يفتقر معه إلى التستر المنافي لرعايتها ، أو الخوف على أخذ المتغلب لها تبعاً لماله ، أو استقلالاً ، أو الخوف عليها من السرقة ، أو الحرق ، أو النهب ، ونحو ذلك . فإن تعذر الحاكم حينئذ أودعها الثقة . ولو دفعها إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن كما يضمن أو دفعها إلى الثقة مع القدرة على الحاكم ، أو المالك .

(ولو أنكر الوديعة حلف) لأصالة البراءة ، (ولو أقام) المالك (بها بينة قبل حلفه ضمن) ، لأنه متعذر ببحوده لها (إلا أن يكون جوابه : لا تستحق عندي شيئاً وشبهه) كقوله : ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ولا عوضها ، فلا يضمن بالإنكار ، بل يكون كمدعي التلف يقبل قوله بيمينته أيضاً ، لإمكان تلفها بغير تفريط فلا تكون مستحقة

(١) أي لا بدون الاضطرار .

(٢) تعليل لعدم جواز الرد بدون الضرورة .

(٣) أي بمنزلة الوكيل في الحفظ ، بل هو وكيل في الحفظ .

(٤) أي إلى الحاكم الشرعي دفعاً للخرج والضرر المتوجهين نحوه لو لم يدفعها

إليه . وهما متفيان عنه .

(٥) أي وتنزيلاً للحاكم الشرعي حين الضرورة والالتجاء منزلة شخص

لا وكيل له فإنه في هذه الحالة يجب دفع مال مثله إلى الحاكم .

عنده ، ولا يناقض قوله البينة ، ولو أظهر لإنكاره الأول (١) تأويلاً
كقوله : ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ، أو ضمانها ، ونحو ذلك
فالأقوى القبول أيضاً ، واختاره المصنف رحمه الله في بعض تحقیقاته .
(والقول قول الودعي في القيمة لو فرط) لأصالة عدم الزيادة عما
يعترف به .

وقيل : قول المالك (٢) ، لخروجه (٣) بالتفريط عن الأمانة .
ويضعف بأنه (٤) ليس مأخذ القبول .

(وإذا مات المودع سلمها) المستودع (إلى وارثه) إن اتحد ،
(أو إلى من يقوم مقامه) من وكيل ، وولي ، فإن تعدد سلمها إلى الجميع
إن اتفقوا في الأهلية ، وإلا فإلى الأهل (٥) ، وولي الناقص (٦) ،

(١) وهو انكار الوديعة .

(٢) أي يقدم قول المالك .

(٣) أي لخروج الودعي عن الامانة فلا يكون اميناً فلا يقبل قوله .

(٤) أي قبول قول الودعي ليس مبنياً على أنه أمين حتى يقبل قوله حين
كونه اميناً ولم يفرض في الامانة ، ولا يقبل قوله عند خروجه عن الامانة
بسبب التفريط ، بل إنما يقبل قوله لكونه منكراً للزيادة .

ومرجع الضمير في بأنه : (الامانة) واسم (ليس) مستقر يرجع الى الامانة
(و) (مأخذ) منصوب على الخبرية . وتذكير الضمير باعتباره المصدر .

فالمنعنى أن الامانة ليس مبنية القبول حتى يقال : إن عدم الامانة مبني عدم
قبول قول الودعي .

(٥) أي يسلم الودعي الوديعة الى من كان كاملاً واهلاً للتسلم .

(٦) أي يسلم الودعي الوديعة الى ولي الوارث ان كان ناقصاً عن الاهلية
كالطفل والمجنون .

(ولو سلمها إلى البعض) من دون إذن الباقي (ضمن للباقي) بنسبة حصتهم ، لتعديه فيها بتسليمها إلى غير المالك ، وتجب المبادرة إلى ردها اليهم حينئذ (١) كما سلف (٢) ، سواء علم الوارث بها أم لا .
 (ولا يبرأ) المستودع (بإعادتها إلى الحرز لو تعدى) فأخرجها منه ، (أو فرط) بتركه غير مُقْفَل ، ثم قفله ، ونحوه ، لأنه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ، ثم يحدد له الوديعة ، أو يحدد له الإستانان بغير رد كأن يقول له : أودعتكها ، أو استأمتك عليها ، ونحوه على الأقوى .
 وقيل : لا يعود بذلك ، كما لا يزول الضمان عن الغاصب بإبداعه ، أو يبرئه من الضمان على قول قوي .

(ويقبل قوله بيمينه في الرد) وإن كان مدعياً بكل وجهه (٣) على المشهور ، لأنه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك والأصل براءة ذمته

(١) أي حين موت المودع .

(٢) في قول المصنف رحمه الله : (وتبطل الوديعة بموت كل منها) إلى قوله :

(فتبقى في يده امانة شرعية) .

(٣) أي بكل وجه ادعى الودعي رد الوديعة وبأي نحو ادعائها ، وفسر بعض قول الشارح رحمه الله : (بكل وجه) بمعنى أي تفسير : أي لو فسر المدعي بأي تفسير من معانيه الثلاثة التي مضت في كتاب القضاء ج ٣ ص ٧٦ في الهامش رقم ٢ - ٣ - ٤ - ٥ من طبعها الجديدة .

والأظهر المعنى الأول الذي اخترناه ، لأن من تلك المعاني : أن المدعي لو ترك الخصومة لشرك . وهذا التفسير للمدعي لا يأتي هنا ، لأنه لو ترك مدعي رد الوديعة دعواه لم يتركه المودع ، بل يطالبه بالوديعة طلباً حثيثاً .

هذا إذا ادعى ردها على من ائتمنه ، أما لو ادعاه على غيره (١) كوارثه فكفيره من الأمانة ، لأصالة عدمه وهو (٢) لم يَأْتَمَنه فلا يكلف تصديقه .

ودعوى ردها (٣) على الوكيل كدعواه على الموكل ، لأن يده كيده

(١) أي على غير من ائتمنه المودع كوارثه حيث يكون وارثاً في المستقبل فإنه حينئذ لو ادعى ردها إلى مثل هذا الوارث يطالب بالبينة . كما لو ادعى ردها إلى أمين فإنه يطالب بالبينة .

(٢) الواو حالية أي والحال أن المودع لم يَأْتَمَن الوارث فلا يكلف بتصديقه للدعي لو ادعى رد الوديعة إلى مثل هذا الوارث الذي يكون في المستقبل وارثاً (٣) أي ودعوى الدعي رد الوديعة على الوكيل مثل دعواه ردها على الموكل لأن يد الوكيل كيد الموكل :

كِتَابُ الْعَاثِمَةِ

كتاب العارية

بتشديد الياء ، وتخفف ، نسبة الى العار ، لأن طلبها عار ، أو الى العارة مصدر ثان لأعرته إعاره ، كالجابة للإجابة ، أو من عار إذا جاء وذهب لتحويلها من يد الى أخرى ، أو من التعاور وهو التداول . وهي من العقود الجائزة ثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً ، (ولا حصر أيضاً) أي عودا الى ما ذكر في الوديعة (في ألفاظها) إيجاباً وقبولا ، بل كل ما دل على الإذن من طرف المعبر فهو لإيجاب . ويكفي الفعل في القبول ، بل لو استفيد رضاه من غير الألفاظ كالكتابة ، والإشارة ولو مع القدرة على النطق كفى .

ومثله (١) ما لو دفع اليه ثوباً حيث وجده عارياً ، أو محتاجاً الى لبسه ، أو فرش لضيفه فراشاً ، أو ألقى اليه وسادة ، أو مِخْدَةً . واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه . وينبغي تقييده (٢) بكون منفعتة مما يتناولها الإذن الوارد في الآية ،

(١) اي ومثل (ما لو استفيد رضاه) : هذه الاشياء المذكورة في قول الشارح : (ما لو دفع اليه ثوباً حيث وجده عارياً ، أو محتاجاً الى لبسه ، أو فرش لضيفه) الى آخر ما ذكره .

(٢) اي تقييد جواز الانتفاع بشرط كونه دون الاكل من حيث الاهمية ، لا فوق الاكل .

ويحتمل أن يكون المراد من التقييد : تقييد حسن الظن كما هو الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله فيما يأتي بقوله : (لا مطلق حسن الظن) .

بجواز الأكل (١) من بيته بمفهوم الموافقة (٢) ، وتعديه (٣) إلى من تناولته من الأرحام ، لا مطلق حسن الظن ، لعدم الدلائل ، إذ المساوي (٤) قياس ، والأضعف (٥) ممتنع بطريق أولى .
(ويشترط كون الماهر كاملاً جائز التصرف ، ويجوز إعاره الصبي

(١) في قوله تعالى : لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرْبُوعِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْكُمْ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً النور الآية ٦١ .

(٢) وهي الأولوية . فإذا كان الأكل جائزاً مع أنه يلزم ذهاب العين فغيره مع عدم نهايتها أولى .

كما هو الحكم في قوله تعالى : (ولا نقل لها أف) حيث إنها تدل بالموافقة على عدم جواز السب والفحش والضرب والقتل بطريق أولى .

(٣) عطف على مدخول ينبغي أي وينبغي التعدي من الصديق إلى بقية الأرحام المذكورة في الآية الكريمة .

(٤) وهو ما كانت منفعة المتاع مساوية للأكل من حيث الضرر على الصديق فهو قياسٌ محض والقياس باطل .

(٥) وهو ما كانت منفعة المتاع أشدّ خسارة على الصديق فهو ممتنع بطريق أولى .

بإذن الولي (لمال نفسه ، ووليه (١) ، لأن المعتبر بإذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد .

هذا إذا علم المستعير بإذن الولي ، وإلا لم يقبل قول الصبي في حقه (٢) ، إلا أن تنضم إليه قرائن تفيد الظن المناخم للعلم به ، كما إذا طلبها (٣) من الولي فجاء بها الصبي وأخبر أنه أرسله بها ، ونحو ذلك ، كما يقبل قوله في الهدية (٤) ، والإذن في دخول الدار بالقرائن ، ولا بد مع إذن الولي له في إعارة ماله من وجود المصلحة بها بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت (٥) ، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله ، أو تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الإهمال (٦) ، ونحو ذلك (٧) .

(وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها) فلا يصح إعارة

(١) بالجر عطفاً على نفسه أي يجوز للصبي إعارة ماله ومال وليه بإذن الولي في ماله ومال وليه .

(٢) أي إن لم يعلم المستعير بإذن الولي للصبي لم يقبل قوله في حق الولي .
(٣) مرجع الضمير: العين المعلومه في المقام . والفاعل في طلبها (المستعير) أي لو طلب المستعير العين من الولي فجاء بها الصبي فهذا قرينة على أن الولي قد اذن للصبي .

(٤) بأن قال الصبي : لأنها هدية أرسلها الولي، هذا إذا كانت القرائن الحالية تدل على أن ما جاء به هدية .

(٥) أي في الوقت الذي يكون المتاع عند المستعير .
(٦) كالسجاد الإيراني حيث يضره الإهمال في الصيف في البلاد الحارة .
(٧) مما تكون الاعارة في مصلحة الطفل .

ما لا يتم الانتفاع به إلا بلذباب عينه كالأطعمة . ويستثنى من ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للخلب ، للنص (١) .

وفي تعديده الى غيرها من الحيوان المتخذ للخلب وجهان ، والاقتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين (٢) أجود .

(وللبالك الرجوع فيها متى شاء) ، لاقتضاء جواز العقد ذلك ، (إلا في الإعارة للدفن) أي دفن الميت المسلم ومن بحكمه (٣) فلا يجوز الرجوع فيه (بعد الطعم) ، لتحريم نبشه ، وهتك حرمة ، الى أن تندرس عظامه .

ولو رجع قبله (٤) جاز وإن كان الميت قد وضع على الأقوى ، للأصل (٥) فؤنة الحفر لازمة لولي الميت ، لقدمه (٦) على ذلك ، إلا أن يتعذر عليه غيره (٧) ،

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٨٣ من كتاب العارية . وصرح في الجواهر في كتاب العارية بعدم وجود نص في المنحة من طرقنا . (٢) وهو في الشاة فقط .

(٣) كالطفل ، والمجنون ، واللقيط في دار الاسلام .

(٤) اي قبل الطعم .

(٥) وهو استصحاب جواز الرجوع في المستعار للمعير .

(٦) لأن الولي اقدم على دفن الميت في الارض المستعارة التي يجوز لصاحبها الرجوع فيها فما صرفه في الحفر يحسب على الولي ، لا على الميت .

(٧) مرجع الضمير (المكان المستعار) . ومرجع الضمير في عليه (الولي) والمراد من غيره : غير هذا المكان المستعار .

وحاصل هذه العبارة : أن الولي في صورة دفنه الميت في الارض المستعارة ومواراته تحت التراب لا يجوز له نقله منها الى غير تلك الارض ، لو رجع المالك =

مما لا يزيد عوضه عنه (١) فيقوى كونه (٢) من مال الميت ، لعدم التقصير (٣) ، ولا يلزم وليّه طمه ، الإذن فيه (٤) .
ويستثنى آخران (٥) أيضاً : أحدهما إذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو أعاره لوحاً رقّع به سفينة ولجج (٦)

= عن العارية لزوم النباش والهلك المحرمين .

هذا إذا كان رجوع المالك عن العارية بعد مواراة الميت وطم القبر .
وأما إذا كان الرجوع عنها قبل المواراة والطم جاز النقل ، لعدم لزوم النباش والهلك المحرمين .

ففي هذه الصورة لو صرف الولي مؤنة لدفن الميت للحفر وغيره كانت عليه لتقصيره بذلك .

نعم إذا كان الولي مجبوراً في دفن الميت في الأرض المستعارة بأن تعذر وجود مكان آخر غيرها فحينئذ فكلاً صرفه وبذل عليه للحفر ونقله الى المكان الآخر قبل المواراة والطم كان على الميت ، لعدم تقصير الولي حينئذ .

(١) مرجع الضمير (المكان الآخر) . و مرجع الضمير في عوضه : (الحفر) اي في صورة تعذر المكان الآخر تكون المؤنة على الميت ، لا على الولي ، لو لم تكن قيمة الأرض الأخرى أكثر من قيمة الأرض المستعارة .

(٢) اي مؤنة الحفر حينئذ اي حين تعذر المكان الآخر .

(٣) اي من ناحية الولي :

(٤) اي في الحفر من قبل المعير .

(٥) اي امران آخران ،

(٦) بالتشديد يقال : لججت السفينة اي دخلت في اللجة . واللجة : معظم

الماء اي أكثره والمقصود هنا توغل السفينة في البحر وابتعادها عن الساحل .

في البحر فلا رجوع للمعبر إلى أن يمكنه الخروج إلى الشاطئ ،
أو لإصلاحها (١) مع نزعها من غير ضرر ، ولورجع قبل دخول السفينة ،
أو بعد خروجها فلا إشكال في الجواز ، مع احتمال الجواز مطلقاً (٢)
وإن وجب الصبر بقبضه إلى أن يزول الضرر ، والثاني (٣) الاستعارة
للهن بعد وقوعه وقد تقدم (٤) .

(وهي أمانة) في يد المستعير (لا يضمن إلا بالتعدي ، أو التفريط)
إلا ما استثنى (وإذا استعار أرضاً) صالحة للزراعة ، والغرس ، والبناء
عادة (غرس ، أو زرع ، أو بني) مخيراً فيها مع الإطلاق ، أو التصريح
بالتعميم ، وله الجمع بينها بحسب الإمكان ، لأن ذلك كله لانتفاع بتلك
العين يدخل في الإطلاق ، أو التعميم ، ومثله (٥) ما لو استعار دابة
صالحة للركوب والحمل .

(ولو عين له جهة لم يتجاوزها) ولو إلى المساوي والأدون عملاً
بمقتضى التعيين واقتصاراً على المأذون .

وقيل : يجوز التخطي إلى المساوي والأقل ضرراً وهو ضعيف .

(١) أي السفينة من غير ضرر عليها إذا أخذ المعبر اللوحة .

(٢) سواء دخلت السفينة في البحر أم لا .

(٣) أي المستثنى الثاني في قوله : « ويستثنى آخران » الاستعارة في الرهن . كما
إذا استعار زيد من عمرو عيناً فرهنها فلا يجوز حينئذ للمعبر الرجوع في العارية بعد
تمامية الرهن .

(٤) في كتاب الرهن من هذا الجزء ص ٦٨ .

(٥) أي ومثل (ما إذا استعار أرضاً صالحة للاستفادة في منافع مختلفة) :
(الدابة الصالحة للركوب والحمل) .

ودخول الأذن بطريق أولى ممنوع ، لاختلاف الغرض في ذلك (١) ، نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين أتجه جواز التخطي إلى الأقل ، أما المساوي فلا (٢) مطلقاً (٣) ، كما أنه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقاً (٤) .
وحيث يتعين المعين فتعدى إلى غيره (٥) ضمن الأرض (٦) ولزمه الأجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منها (٧) ما قابل المأذون على الأقوى ، لكونه تصرفاً بغير إذن المالك فيوجب الأجرة ، والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لإسقاط قدره .

نعم لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن المنهي عنه ، كما لو أذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فتجاوزته (٨) ، أو في ركوبها بنفسه فأردف غيره تعين إسقاط قدر المأذون (٩) ، لأنه بعض ما استوفى من المنفعة

(١) أي في الأذن .

(٢) أي فلا يجوز التخطي إلى المساوي :

(٣) سواء علم انتفاء الغرض أم لا .

(٤) سواء كان إلى (الأذن) أم إلى (المساوي) .

(٥) أي إلى غير المعين .

(٦) أي أجرتها .

(٧) أي لا يسقط من الأجرة ما قابل العمل المأذون إن كان العمل المأذون أقل

أجرة من العمل الصادر من المستعير .

(٨) بأن قال المعير : أحمل على الدابة وزنة واحدة فحمل المستعير عليها

وزنتين .

(٩) لا يقال : هذا مناف لما تقدم آنفاً في الهامش رقم ٧ من عدم سقوط

شيء من الأجرة في ما قابل المأذون :

=

ولأن ضمن الدابة أجمع (١) .

(٢) ويجوز له (٢) بيع غروسه ، وأبنته ولو على غير المالك (٣) على المشهور ، لأنه مالك غير ممنوع من التصرف فيه (٤) فبيعه ممن يشاء وقيل : لا يجوز بيعه على غير المعبر ، لعدم استقرار ملكه (٥) برجوع المعبر ، وهو (٦) غير مانع من البيع ، كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا (٧) .

ثم إن كان المشتري جاهلا بحاله فله الفسخ للعيب ، لا إن كان عالما بل ينزل منزلة المستعبر (٨) .

ولو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد صح ، ووزع الثمن عليهما ، فيقسَّم على أرض مشغولة به (٩) على وجه الإعارة مستحق

= فإنه يقال : هذا يختلف عن ذلك حيث إن المستعبر هناك خالف في نوع العمل ، وهنا زاد المستعبر في قدر العمل المأذون فيه بأن قال له : احمل وزنة فحمل وزنتين :

(١) لأن المخالف في هذا المقام يكون متعديا ، والمتعدي ضامن .

(٢) أي للمستعبر .

(٣) أي غير مالك الأرض .

(٤) أي في البناء والغرس .

(٥) أي ملك المشتري ، لجواز رجوع المعبر .

(٦) أي عدم استقرار ملك المشتري .

(٧) كالعبد القاتل .

(٨) وللمناقشة فيه - قبل احراز رضی المعبر في البيع - مجال ، لاختلاف

الأغراض في الاعارة .

(٩) أي بالزرع ، أو البناء .

القلع بالأرض ، أو الإبقاء (١) بالاجرة ، أو التملك (٢) بالقيمة مع التراخي وعلى ما فيها مستحق القلع (٣) على أحد الوجوه (٤) فلكل (٥) قسط ما يملكه .

(ولو نقصت) العين المعارة (بالاستعمال لم يضمن) المستعيرُ النقص ، لاستناد التلف (٦) إلى فعل مأذون فيه ولو من جهة الإطلاق (٧) وتقييده بالنقص قد يفهم أنها لو تلفت به (٨) ضمنها وهو أحد القولين في المسألة ، لعدم تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً وإن دخل في الإطلاق ، فيضمنها آخر (٩) حالات التقييم . وقيل : لا يضمن

(١) عطف على (بالأرض) .

وهذا الاستحقاق إما موجب للأرض كما في صورة فعلة القلع .

وإما موجب للاجرة كما في صورة الإبقاء .

وإما لا يوجب ارشاً ولا اجرة كما في صورة التملك من قبل المعير برضى

المستعير .

(٢) أي تملك صاحب الأرض للزرع ، أو البناء .

(٣) وفي بعض النسخ : « مستحق للقلع » وهو غلط .

(٤) أي الوجوه المترتبة على استحقاق القلع التي شرحناها في الهامش رقم ١

(٥) أي فلكل من المعير والمستعير .

(٦) أي تلف البعض الذي هو النقص .

(٧) أي إطلاق الأذن .

(٨) أي بالاستعمال .

(٩) حال من المفعول في قوله : (فيضمنها) .

أي فيضمن العين حال كونها في آخر حالات قيمتها المختلفة بحسب الأزمنة

وهو يوم التلف .

أيضاً كالنقص ، لما ذكر من الوجه (١) وهو الوجه (٢) .
 (ويضمن العارية باشتراط الضمان) عملاً بالشرط المأمور بالكون
 معه (٣) سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أم هما فينبع شرطه .
 (ويكونها ذهباً ، أو فضة (٤)) سواء كانا دنائير ودراهم
 أم لا على أصح القولين ، لأن فيه (٥) جمعاً بين النصوص (٦) المختلفة .
 وقيل : يختص (٧) بالتقدين استناداً إلى الجمع (٨) أيضاً ،
 وإلى الحكمة الباعثة على الحكم ، وهي (٩) ضعف المنفعة المطلوبة منها بدون

(١) وهو اطلاق الاذن في التصرف .

(٢) اي وهو الصحيح .

(٣) في قوله عليه السلام : (المؤمنون عند شروطهم) اي كائنون
 مع شروطهم لا يفارقونها بالتخلف .

(٤) اي يضمن العارية اذا كانت ذهباً او فضة من غير اشتراط الضمان .

(٥) اي في كون الذهب والفضة مضمونين بلا اشتراط ، سواء كانا
 دنائير ودراهم ، أم غيرهما .

(٦) الوسائل كتاب العارية باب ٣ الحديث ١ - ٢ - ٣ حيث نجد الأخبار
 هناك مختلفة . فبعضها يدل على نفي الضمان على الاطلاق . وبعضها يدل على الضمان
 ان اشترط ، فالقول بضمن الذهب والفضة بلا اشتراط ، سواء كانا دنائير ودراهم
 أم غيرهما هو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار المختلفة .

(٧) اي الضمان .

(٨) اي الجمع بين النصوص .

(٩) اي الحكمة .

الانفاق ، فكانت عاريتهما موجبةً بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بهما (١) .

ويضعف بأن الشرط الانقاع بهما مع بقائهما ، وضعف المنفعة حينئذ لا مدخل له في اختلاف الحكم ، وتقدير منفعة الانفاق حكم (٢) بغير الواقع (ولو ادعى) المستعير (التلف حلف) لأنه أمين فيقبل قوله فيه (٣) كغيره (٤) ، سواء ادعاه (٥) بأمر ظاهر أم خفي (٦) ، ولا مكان صدقه ، فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس (٧) .
(ولو ادعى الرد حلف المالك) ، لأصالة عدمه (٨) ، وقد قبضه

(١) اي بعاريتهما .

(٢) اي هو فرض على خلاف الواقع ، لأن الحكم يكون عارية الذهب والفضة موجبة بالذات للتلف : حكم بغير الواقع ، لأن الواقع بقاء العين في عاريتهما ايضاً .

(٣) اي في التلف .

(٤) اي كغير هذا الامين من بقية الأمناء .

(٥) اي ادعى التلف بأمر ظاهر كالأحراق والفرق والتخيئس .

(٦) كالسرقة .

(٧) بيان ذلك : أن المالك يطالب عين ماله ويدعي بقاءها . فلو لم يقبل الحاكم قول المستعير في تلفها معناه مطالبته برد العين مع أنها تالفة إما بالتلف الظاهري كالأحراق ، أو الخفي كالسرقة .

ومن الجائز صدقه في التلف فيلزم حينئذ اي حين عدم قبول الحاكم قوله حبسه اللازم منه تخليده في الحبس .

(٨) اي عدم الرد .

لمصلحة نفسه (١) فلا يقبل قوله فيه ، بخلاف الودعي .
ومعنى عدم قبول قوله فيه . الحكمُ بضمانه للمثل ، أو القيمة حيث
يتعذر العين ، لإِ الحكم بالعين مطلقاً (٢) ، لما تقدم في دعوى التلف (٣)
(وللمستعير الاستغلال بالشجر) الذي غرسه في الأرض المعارة
للغرس وإن استلزم التصرف في الأرض بغير الغرس ، لقضاء العادة به .
كما يجوز له الدخول اليها لسقيه ، وحرثه ، وحراسته ، وغيرها (٤) ،
وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفريج ، (وكذا) يجوز
(للمعير) الاستغلال بالشجر المذكور وإن كان ملكاً لغيره ، لأنه جالس
في ملكه كما لو جلس في غيره من أملاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره ،
أو في المباح كذلك (٥) ، وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم
التصرف في الشجر .

(ولا يجوز) للمستعير (إعاره العين المستعارة إلا بأذن المالك) ،
لأن الإعارة إنما تناولت الإذن له خاصة . نعم يجوز له استيفاء المنفعة
بنفسه ، ووكيله ، لكن لا بعد ذلك إعاره ، لعود المنفعة اليه ،
لا إلى الوكيل .

(١) لأنه استعار العين لمصلحة نفسه ، بخلاف الودعي الذي قبض العين
لمصلحة المودع .

(٢) سواء تعذرت العين أم لا .

(٣) من أن الحكم عليه برد العين مطلقاً سواء تعذرت أم لا يوجب تخليد
المستعير في الحبس .

(٤) أي وغير هذه الأمور مما لها ربط بالشجر .

(٥) أي وكذلك يجوز له الجلوس في الأرض المباحة وإن اتفق له التظلل
بشجر غيره .

وحيث يعبر (١) يفسن العين والمنفعة ، ويرجع المالك على من شاء منها ، فإن رجع على المستعير الأول لم يرجع (٢) على الثاني الجاهل ، إلا أن تكون العارية مضمونة (٣) فيرجع (٤) عليه ببدل العين خاصة (٥) ولو كان (٦) عالما استقر الضمان عليه (٧) كالفاسب (٨) ، وإن رجع (٩) على الثاني رجع (١٠) على الأول (١١) بما (١٢) لا يرجع (١٣) ،

(١) اي يعبر المستعير الاول العين بدون اذن صاحبها .

(٢) اي المستعير الاول .

(٣) اي العين المستعارة مضمونة على المستعير الثاني اذا اشترط المستعير الاول على الثاني الضمان .

(٤) اي المستعير الاول على المستعير الثاني .

ومرجع الضمير في عليه : (المستعير الثاني) .

(٥) اي لا يبدل المنافع ، لجهل الثاني بذلك .

(٦) اي لو كان المستعير الثاني عالما بأن العين ليست للمستعير الاول .

(٧) اي على المستعير الثاني :

(٨) في أنه او غصب شخص عينا ، او منفعة يكون ضامنا لها .

(٩) اي المالك على المستعير الثاني مع جهله بكون العين ليست للمستعير الاول .

(١٠) اي المستعير الثاني :

(١١) اي على المستعير الاول .

(١٢) المراد من (ما) الموصولة (المنافع) اي رجع المستعير الثاني بالمنافع فقط على المستعير الاول لو رجع المالك على المستعير الثاني بالمنافع واخذ مثلها او قيمتها منه .

(١٣) بصيغة المضارع المعلوم . والفاعل : المستعير الاول .

عليه (١) به (٢) لو رجع (٣) عليه (٤) ، لغروره ، (ولو شرط (٥) سقوط الضمان في الذهب والفضة صح) عملاً بالشرط .
 (ولو شرط سقوطه (٦) مع التعدي أو التفريط احتمل الجواز)
 لأنه في قوة الإذن له (٧) في الإنقاذ فلا يستعقب الضمان (كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر) .
 وبمحتمل عدم صحة الشرط ، لأنها (٨) من أسباب الضمان فلا يعقل

(١) اي على المستعير الثاني .

(٢) مرجع الضمير (ما) الموصولة المراد منها (المنافع) اي لا يرجع المستعير الاول على المستعير الثاني بتلك المنافع المستوفاة من قبل المستعير الثاني .
 (٣) اي المالك :

(٤) اي على المستعير الاول .

وحاصل قوله : (وان رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه) : أن المستعير الثاني - في صورة جهله بكون العين ليست للمعير - لم يرجع المالك عليه فله الرجوع على المستعير الاول بكل ما غرمه للمالك حتى بدل المنافع التي اخذها المالك منه .

وأما المستعير الاول فليس له حق الرجوع على المستعير الثاني ببديل المنافع التي استفاد منها - لو رجع المالك عليه بتلك المنافع المستوفاة - لأنه هو الذي سلطه على استيفاء المنافع مجاناً فهو الذي اغراه بذلك فكيف يرجع فيها عليه ؟ !
 نعم هو يغرم كل ذلك للمالك ، لأنه غاصب بالنسبة اليه .

(٥) اي المستعير في متن العقد على المعير .

(٦) اي سقوط الضمان في آية ودیعة كانت في العارية المضمة ، نة او غيرها .

(٧) اي للمستعير .

(٨) اي التعدي والتفريط .

إسقاطه قبل وقوعه (١) ، لأنه كالبراءة مما لم يجب ، والأول أقوى .
 (ولو قال الراكب : أعزتها ، وقال المالك : آجرتها حلف الراكب) ، لانفاقها على أن تلف المنافع وقع على ملك المستعير (٢) ، وإنما يحتلفان في الأجرة ، والأصل براءة ذمته منها (٣) .
 (وقيل) : يحلف (المالك) ، لأن المنافع أموال كالأعيان فهي بالأصالة للمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصل وأصالة براءة ذمته وإنما تصح من خصوص ما ادعاه المالك (٤) ، لا من مطلق الحق (٥) بعد استيفائه منفعة ملك غيره (٦) . (وهو أقوى)

(١) أي السبب وهو التعدي والتفريط .

ومرجع الضمير في إسقاطه (الضمان) .

(٢) المراد من ملك المستعير هو تملك المنافع حيث إنه يملكها إما من باب الإجارة ، أو من باب الاعارة .

والمراد من اتفاقها : اتفاق المالك والراكب .

(٣) أي من الأجرة .

(٤) وهي الأجرة المعينة المدعاة من قبل المالك .

ومرجع في ذمته (الراكب) أي أصالة براءة ذمة الراكب إنما تكون في خصوص الأجرة المعينة المدعاة من قبل المالك .

وأما المنافع مطلقاً فلا يصح جريان أصالة البراءة فيها من قبل الراكب ، لأنه قد استوفاه .

(٥) حتى المنافع المستوفاة ، بل هذه المنافع يرجع بها المالك على الراكب .

(٦) مرجع الضمير : المستعير الثاني ، كما هو المرجع في استيفائه .

والمراد من غيره هو المستعير الأول أي لا معنى لعدم رجوع المستعير الأول =

ولكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من الأجرة ، لأنه فيما مدع ، كما أن الراكب بالنسبة إلى العارية مدع (١) ، بل يحلف على نفي العارية ، (ويثبت له أجرة المثل) ، لثبوت أن الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه ، (إلا أن يزيد) أجرة المثل (على ما ادعاه) المالك (من المسمى) فيثبت المسمى ، لاعتراؤه بعدم استحقاقه سواء (٢) :
ويشكل (٣) بأن المالك يدعي الزائد من الأجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن أجرة المثل ، والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي

= على المستعير الثاني بعد ان استوفى المستعير الثاني تلك المنافع .

(١) فلا يقبل قوله . والفاعل في قوله بل يحلف : (المالك) .

(٢) اي سوى المسمى .

(٣) اي ثبوت اجرة المثل .

توضيحه : أن القول بحلف المالك واثبات اجرة المثل مشكل ، لأن المالك يدعي اجرة هي أكثر من اجرة المثل - فرضا - فلحكم باعطائه اجرة المثل فقط دون الزائد محتاج الى دليل شرعي كي يقضى بنفي المقدار الزائد . والحال أن الدليل على ذلك غير موجود في المقام ، اذ ليس في المقام سوى حلف المالك على نفي العارية والحلفُ على نفي العارية لا يكون حلفاً على نفي الاجارة ، ولا على نفي الاجرة التي يدعيها المالك .

كما وأن حلفه لم يكن يثبت الاجارة ايضاً .

وأما اثبات اقل الامرين من المسمى واجرة المثل فهو شيء مسلم ، لكن البحث في الدليل على نفي الزائد عن اجرة المثل وأن هذا الزائد باي مستند نفيه ؟ فهذه الزيادة لا تندفع الا بحلف الراكب على نفيها . اذن لابد من حلف الراكب حتى لا يأخذ المالك تلك الزيادة او نكوله حتى يحلف المالك ويأخذ الزيادة .

نفية (١) ، وحلفه (٢) على نفي الإعارة لم يدل على نفي الإجارة ، كما لم يدل على إثباتها ، وإثبات أقل الأمرين (٣) باليمين (٤) مسلم ، لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره لا يندفع (٥) إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة ، أو نكوله (٦) فيحلف المالك عليها (٧) ،

(١) أي نفي الزائد .

والحاصل : أن نفي الراكب لتلك الزيادة المدعاة من قبل المالك لا يمسجم مع انكاره لأصل الإجارة فنفية محتاج الى دليل شرعي .

اللهم الا أن يقال : إن نفي الزائد ملازم لنفي الاصل وهو الكل فالدليل الشرعي على نفي الاصل هو الدليل لنفي الزيادة .

(٢) أي حلف المالك .

(٣) من اجرة المثل والمسعى .

(٤) أي يمين المالك .

وحاصل ما افاده الشارح رحمه الله في هذا الباب : أن اثبات أقل الأمرين بسبب يمين المالك مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد الذي يدعيه المالك على تقدير الزيادة ،

وهذه الدعوى باقية لا ترتفع إلا اذا حلف الراكب على نفي الإجارة .

(٥) الظاهر احتياج (لا يندفع) الى الواو كي تنسجم عبارة الشارح بأن يقال ولا يندفع الا بحلف الراكب أي لا يندفع نزاع الزائد الا بحلف الراكب على نفي الإجارة .

(٦) أي نكول الراكب عن اليمين .

(٧) أي على الإجارة حين نكل الراكب عن اليمين .

ويأخذ الزيادة (١) .

فالأقوى حينئذ أنها يتحالفان لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه
فيحلف المالك على نفي الإعارة ، والراكب على نفي الإجارة ويثبت أقل
الأمرين ، لانقضاء الزائد من المسمى (٢) بيمين المستعير ، والزائد (٣)
عن أجره المثل باعتراف المالك . وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض
تحقيقاته .

هذا إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لها أجره عادة ، أو ما يدعي
كونها مدة الإجارة ، أما قبله فالقول قول الراكب في نفي الإجارة ،
وتُسْتَرَدُّ العين .

(١) أي يأخذ المالك الزيادة أي المسمى وإن كان أكثر من أجره المثل .

(٢) أي في صورة زيادة المسمى عن أجره المثل .

(٣) بالجهر عطفًا على مدخول (لام الإجارة) أي ولانقضاء الزائد في صورة

زيادة أجره المثل عن المسمى .

كتاب المزارعة

كتاب المزارعة (١)

(وهي) لغة مفاعلة من الزرع ، وهي تقتضي وقوعه منها معاً ، لكنها في الشرع صارت (معاملة على الأرض بحصة من حاصلها إلى أجل معلوم) ونسب الفعل اليها بفعل أحدهما مع طلب الآخر فكأنه لذلك (٢) فاعل كالمضاربة ، وخرج بالمعاملة على الأرض المساقاة ، فإنها بالذات دلى الأصول ، وبالحصة (٣) لإجارة الأرض للزراعة ، أو الأعم (٤) ، إذ لا تصح (٥) بحصة من الحاصل . وقيد الأجل لبيان الواقع (٦) ، أو تخصيص للصحيحة (٧) ، أو استطراد لبعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية (٨) ، وإن لم يكن ذكرها من وظائف التعريف .

(١) مصدر زارع يزارع من باب المفاعلة ولازمها وقوع الفعل من الطرفين كما افاده الشارح اي يزارع كل واحد صاحبه ، إلا أنها في الإصطلاح الشرعي : ما كان من طرف صاحب الأرض ، أما العامل فهو قابل لها .

(٢) اي لأجل طلب الآخر .

(٣) اي وخرج بالحصة .

(٤) اي اعم من الزراعة وغيرها .

(٥) اي الاجارة ، لأنه يشترط فيها معلومية العوض وهنا غير معلوم ،

للجهل بالحصة .

(٦) لأنه لا بد في كل مزارعة - اذا وقعت - ان تكون بأجل معلوم .

(٧) اذ الصحيحة منها ما كان مقيداً بالأجل :

(٨) اي القيد توضيحي فإن الغرض منه اظهار حقيقة المزارعة ، اذ ذكر =

(وعبارتها : زارعتك ، أو عاملتك ، أو سلمتها اليك ، وشبهه)
كقبلك (١) هذه الأرض ، ونحوه من صيغ الماضي الدالة على إنشاء
العقد صريحاً .

والمشهور جوازها بصيغة لآزرع هذه الأرض ، استناداً إلى رواية (٢)
قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره فالمنع أوجه
(فيقبل) الزارع (لفظاً) على الأقوى كغيره (٣) .
(وعقدها لازم) ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، إلا ما أخرجـه
الدليل . وليس هذا منه إجماعاً .

(ويصح التقابل (٤) فيه) ، لأنه معاوضة محضة فيقبلها كالبيع ،
(ولا تبطل بموت أحدهما) ، لأن ذلك من مقتضى لزوم .
ثم إن كان الميث العامل قام وارثه مقامه في العمل ، وإلا (٥)
استأجر الحاكم عليه من ماله (٦) ، أو على ما يخرج من حصته (٧) ،
= الشروط ليس من وظيفة التعريف .

(١) الصيغ الثلاثة الأخيرة تحتاج إلى مكمل كقولك قبلك هذه الأرض
لتزرعها إلى مدة معلومة بحصة معلومة .

(٢) التهذيب ج ٧ كتاب المزارعة ص ١٩٧ الحديث ١٨ .

(٣) أي كغير هذا العقد من العقود اللازمة .

(٤) وهو إقالة كل منها الآخر .

(٥) أي وإن لم يكن للعامل وارث ، أو كان ولكن لا يعرف الزراعة فإن الحاكم
الشرعي يستأجر في المورد زارعا آخر من مال الوارث .

(٦) أي من المال الموجود فعلاً للعامل . والضمير في « عليه » يرجع
إلى (العمل) أي يستأجر الحاكم على العمل من مال العامل المتوفى من يقوم للزرع

(٧) أي من حصة العامل المتوفى . فالحاكم يستأجر عاملاً للزراعة بحيث =

وإن كان (١) المالك بقيت بحالها ، وعلى العامل القيام بتمام العمل ، واستثنى من الأول (٢) ما لو شرط عليه (٣) العمل بنفسه فمات قبله (٤) . ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل (٥) لأنه قد ملك الحصة .

(ولا بد من كون النماء مشاعا) بينهما (تساويا فيه ، أو تفاضلا) فلو شرط لأحدهما شيء معين وإن كان البذر ، وللآخر الباقي ، أولها بطل سواء كان الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط ، وعدمه ، (ولو شرط لأحدهما على الآخر شيئا يضمنه مضافا إلى الحصة) من ذهب ، أو فضة ، أو غيرها (صح) على المشهور ويكون قراره (٦) مشروطا بالسلامة كاستثناء أوطال معلومة من الثمرة في البيع ، ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه ، لأنه كالشريك وإن كانت حصته معينة مع احتمال أن لا يسقط شيء بذلك عملا بإطلاق الشرط .

= يكون وفاء الاجرة من حصته عند خروجها .

(١) أي كان المتوفى المالك ، دون العامل .

(٢) وهي صورة موت العامل .

(٣) أي على العامل .

(٤) أي قبل مباشرة العمل فإنه ليس للحاكم أن يستأجر عاملا للزرع ، إذ

العقد كان مع العامل المتوفى نفسه .

(٥) فإن الثمرة بعد ظهورها تحتاج أيضا إلى العمل . فلو مات العامل

قبل تمام العمل ، سواء كان العامل هو صاحب الأرض ، والبذر الآخر ، أم كان

البذر لصاحب الأرض ، والعامل هو الآخر .

(٦) أي الشرط المذكور .

(ولو مضت المدة والزرع باقٍ فملى العامل (١) الاجرة) لما بقي من المدة ، (وللمالك قلعه) إذ لا حق للزارع بعدها (٢) فيتخير المالك بين القلع ، والإبقاء بالاجرة إن رضي العامل بها ، وإلا قلع ، ولا أجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالملقوع ، لأن مقتضى العقد قصر الحق على الحصة ، مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه ، لتضييعه منفعة الأرض بتأخيرها ، ولا فرق في كون الملّوع بينهما بين كون البذر من مالك الأرض ، أو الزارع .

وهل يستحق المالك قلعه بالأرض ، أو مجانا قولان ، وظاهر العبارة ككثير عدمه (٣) وعلى القول به ، فطريق معرفته أن يقوم الزرع قائماً بالاجرة إلى أوان حصاده ومقلوعا (٤) .

(ولابد من إمكان الانتفاع بالأرض) في الزراعة المقصودة منها ، أو في نوع منها مع الإطلاق (٥) (بأن (٦) يكون لها ماء من نهر ، أو بئر ، أو مصنع (٧) ، أو تسقيها الغيوت غالباً) ، أو الزيادة (٨) كالنبل . والضابط إمكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة ، فإن لم يمكن

(١) هذا إذا كان البذر للعامل .

(٢) أي بعد المدة .

(٣) أي عدم استحقاق الأرض .

(٤) أي يقوم مقلوعاً أيضاً . فالتفاوت بين التقويمين هو الأرض .

(٥) أي من دون تعيين نوعية الزرع .

(٦) بيان لصلاحية الأرض .

(٧) بفتح الميم والنون . وقد تضم الميم هو: الخوض الذي يجتمع فيه ماء المطر ويقال له : (البركة) .

(٨) أي تسقيها الزيادة .

بطلت المزارعة وإن رضي العامل (١) ، (ولو انقطع) الماء (في جميع المدة) مع كونه معتاداً لها قبل ذلك (انفسخت) المزارعة ، (وفي الاثناء يتخير العامل) لطرو العيب ، ولا يبطل العقد ، لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر (٢) ينسفع بالخيار ، (فإن فسخ فعليته) من الاجرة (بنسبة ما سلف) من المدة ، لانتفاعه بأرض الغير بعوض لم يسلم له (٣) ، وزواله (٤) باختياره الفسخ .

ويشكل بأن فسخه لعدم إمكان الإكمال ، وعمله الماضي مشروط بالحصة ، لا بالاجرة فإذا فاتت (٥) بالانقطاع ينبغي أن لا يلزمه شيء آخر . نعم لو كان قد استأجرها للمزارعة توجه ذلك (٦) .

(١) لعدم صلاحية الأرض للزراعة حين لم يوجد فيها الماء ، او وجد ولكنه قليل لا يصلح للزراعة .

(٢) دفع وهم :

حاصل الوهم : أن العامل يتضرر ببقاء العقد صحيحاً ، وذلك لعدم انتفاعه بالأرض الفاقدة للماء .

والجواب أن الضرر الموجه الى العامل قابل للاندفاع وذلك يجعل الخيار له حينئذ ، فلو شاء فسخ العقد .

وهذا جبران للضرر المحتمل :

(٣) اي لذلك الغير .

(٤) اي زوال الانتفاع .

(٥) اي الحصة .

(٦) اي دفع الاجرة الى المالك بنسبة ما مضى من المدة التي كان الزرع فيها بعنوان الاستيجار .

(وإذا أطلق المزارعة (١) زرع) العامل (ما شاء) إن كان البذر منه كما هو الغالب ، أو بذل المالك ما شاء إن شُرِطَ عليه (٢) ، وإنما تخبر مع الإطلاق ، لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي ، وكل فرد من أفراد الزرع يصلح أن يوجد المطلق في ضمنه (٣) ، وأولى منه لو عمم الإذن ، لدلالته على كل فرد فرد (٤) .

وربما فرق بين الإطلاق ، والتعميم ، بناء على أن الإطلاق إنما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الأفراد ، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاقوى (٥) ، بخلاف التعميم . ومما ذكرناه (٦) يظهر ضعفه .

(ولو عين) شيئاً من الزرع (لم يتجاوز ما عيّن له) ، سواء كان المعين شخصياً كهذا الحب أم صنفياً كالحنطة الفلانية ، أم نوعياً (٧) أم غيره ، لاختلاف الأغراض باختلافه (٨) فيتعين ما تعلق به (٩) ، (فلو) خالف و (زرع الاضر قبل : تخير المالك بين الفسخ فله (١٠)

(١) بأن لا يعين نوع الزرع .

(٢) أي شرط حين العقد أن البذر على المالك .

(٣) أي في ضمن الفرد .

(٤) من أنواع الزراعة .

(٥) أي بالفرد الاقوى من الزرع .

(٦) وهو قوله : (لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي) إلى آخر ما ذكره

(٧) كالحنطة ، أو الشعير من دون قيد .

(٨) أي باختلاف الزرع .

(٩) أي الذي تعلق الغرض به .

(١٠) أي فللمالك اجرة المثل عما زرعه العامل .

أجرة المثل (عما زرعه ، وبين الإبقاء ، فله (١) المسمى مع الارش) .
 ووجه التخيير (٢) : أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفى (٣)
 بزيادة (٤) في ضمن زرع الأضر (٥) ، فيتخير بين الفسخ لذلك (٦)
 فيأخذ (٧) الأجرة لما زرع ، لوقوعه أجمع بغير إذنه ، لأنه غير المعقود
 عليه ، وبين أخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الأرش
 في مقابلة الزائد الموجب (٨) للضرر .
 ويشكل (٩) بأن الحصة المسماة إنعما وقعت في مقابلة الزرع المعين
 ولم يحصل (١٠) ،

- (١) اي فللمالك الحصة المسماة في العقد مع الارش وهو التفاوت بين قبضة
 الاضر ، وقيمة الانفع .
- (٢) اي تخيير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل ، وبين الابقاء فله الحصة
 المسماة في متن العقد مع الارش .
- (٣) من قبل العامل .
- (٤) الباء بمعنى مع اي مع زيادة .
- (٥) الأضرّ صفة للزرع اي الزرع المخالف لمتن العقد يكون وجوده أضرّ
 للارض . ولكن نفعه للعامل اكثر كما لو اخذ الزرع المخالف مدة اكثر من الزرع
 الذي عينه المالك ، أو كان سبباً لضعف الارض .
- (٦) اي لاجل الضرر الوارد على ارض المالك .
- (٧) اي المالك .
- (٨) بالجر نعت (للزائد) اي الزائد الموجب للضرر .
- (٩) اي ويشكل تخيير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل ، وبين الابقاء فله
 الاخذ بالحصة المسماة .
- (١٠) اي الزرع المعين .

والذي زرع لم يتناولوه العقد ، ولا الإذن (١) ، فلا وجه لاستحقاق المالك فيه (٢) الحصة ، ومن ثمَّ (٣) نُسبه إلى القيل تغيبها على تمريريه : والأقوى وجوب أجره المثل خاصة :

(ولو كان) المزرع (أقل ضرراً) من المعين (جاز) فيستحق (٤) ما سَمَّاه من الحصة ، ولا أرش ، ولا خيار ، لعدم الضرر . ويشكل بآله غير معقود عليه أيضاً فكيف يستحق فيه شيئاً ، مع أنه (٥) نَماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه . والأقوى ثبوت أجره المثل أيضاً كالسابق (٦) .

(ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل (٧)) وهذا هو الأصل في المزارعة ، ويجوز جعل اثنين من أحدهما ، والباقي من الآخر ، وكذا واحد (٨) وبعض الآخر ، ويتشعب من الأركان الأربعة (٩) صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط

(١) فما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٢) أي في هذا الزرع المخالف الذي لم يتناولوه العقد :

(٣) أي ومن أجل هذا الاشكال الذي ذكرناه :

(٤) أي المالك :

(٥) أي الثمر .

(٦) في قول الشارح رحمه الله : (والأقوى وجوب أجره المثل خاصة) .

(٧) وهي آلات الحرث والحصد .

(٨) بالجذر عطفاً على مدخول وجعل ، أي وكذا يجوز جعل واحد من الأشياء المذكورة بتمامه ، وبعض الآخر لا كله ، على واحد . كأن يجعل البذر كله مثلاً مع بعض العمل على العامل ، أو المالك :

(٩) وهي : الأرض - البذر - العامل - العوامل :

بعضها من أحدهما ، والباقي من الآخر (١) .

(١) واليك بعض صورها :

أما صور ما اذا كان من أحدهما احد الاربعة ، ومن الآخر ثلاثة فهي اربعة :

من أحدهما	من الآخر
١ الارض	العمل والبذر والعوامل
٢ العمل	الارض والبذر والعوامل
٣ البذر	الارض والعمل والعوامل
٤ العوامل	الارض والعمل والبذر

وأما صور ما اذا كان من كل منهما اثنان فهي ثلاثة :

من أحدهما	من الآخر
١ الارض والبذر	العمل والعوامل
٢ الارض والعوامل	العمل والبذر
٣ الارض والعمل	البذر والعوامل

فمجموع الصور سبعة .

هذا اذا فرضنا الامور الاربعة كلاً ومن غير تكسير : وأما في فرض

التبعيض فترتفع الصور الى ما لا نهاية لها مثلاً :-

من أحدهما	من الآخر
١ العمل كله	الارض والبذر والعوامل
٢ نصف العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل
٣ ثلث العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل
٤ ربع العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل
٥ خمس العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل
٦ سدس العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل

=

.

من الآخـر	من احدىـما	
الباقى والارض والبذر والعوامل	سبع العمل	٧ =
الباقى والارض والبذر والعوامل	ثمان العمل	٨
الباقى والارض والبذر والعوامل	تسع العمل	٩
الباقى والارض والبذر والعوامل	عشر العمل	١٠

. . .

الارض والعمل والعوامل	البذر كله	١١
الباقى والارض والعمل والعوامل	نصف البذر	١٢
الباقى والارض والعمل والعوامل	ثلث البذر	١٣
الباقى والارض والعمل والعوامل	ربيع البذر	١٤
الباقى والارض والعمل والعوامل	خمس البذر	١٥
الباقى والارض والعمل والعوامل	سدس البذر	١٦
الباقى والارض والعمل والعوامل	سبع البذر	١٧
الباقى والارض والعمل والعوامل	ثمان البذر	١٨
الباقى والارض والعمل والعوامل	تسع البذر	١٩
الباقى والارض والعمل والعوامل	عشر البذر	٢٠

. . .

العمل والبذر والعوامل	الارض كلها	٢١
الباقى والعمل والبذر والعوامل	نصف الارض	٢٢
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ثلث الارض	٢٣
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ربيع الارض	٢٤
الباقى والعمل والبذر والعوامل	خمس الارض	٢٥

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والبذر والعوامل	سدس الارض	٢٦ =
الباقى والعمل والبذر والعوامل	سبع الارض	٢٧
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ثمان الارض	٢٨
الباقى والعمل والبذر والعوامل	تسع الارض	٢٩
الباقى والعمل والبذر والعوامل	عشر الارض	٣٠

* * *

الارض والعمل والبذر	العوامل كلها	٣١
لباقى والارض والعمل والبذر	نصف العوامل	٣٢
الباقى والارض والعمل والبذر	ثلث العوامل	٣٣
الباقى والارض والعمل والبذر	ربع العوامل	٣٤
الباقى والارض والعمل والبذر	خمس العوامل	٣٥
الباقى والارض والعمل والبذر	سدس العوامل	٣٦
الباقى والارض والعمل والبذر	سبع العوامل	٣٧
الباقى والارض والعمل والبذر	ثمان العوامل	٣٨
الباقى والارض والعمل والبذر	تسع العوامل	٣٩
الباقى والارض والعمل والبذر	عشر العوامل	٤٠

* * *

العمل والعوامل	جميع الارض والبذر	٤١
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض والبذر	٤٢
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض والبذر	٤٣
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض والبذر	٤٤

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض والبذر	٤٥=
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض والبذر	٤٦
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض والبذر	٤٧
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض والبذر	٤٨
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض والبذر	٤٩
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض والبذر	٥٠
* * *		
العمل والعوامل	جميع الارض جميع البذر	٥١
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض ونصف البذر	٥٢
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وثلث البذر	٥٣
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض ورابع البذر	٥٤
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وخمس البذر	٥٥
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وسدس البذر	٥٦
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وسبع البذر	٥٧
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وثمان البذر	٥٨
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وتسع البذر	٥٩
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وعشر البذر	٦٠
* * *		
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وجميع البذر	٦١
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض ونصف البذر	٦٢
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وثلث البذر	٦٣

• • • • •

من الآخـر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وربـع البذر	٦٤ =
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وخمس البذر	٦٥
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وسدس البذر	٦٦
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وسبع البذر	٦٧
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وثمان البذر	٦٨
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وتسـع البذر	٦٩
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وعشر البذر	٧٠

• • •

الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض جميع البذر	٧١
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض ونصف البذر	٧٢
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وثلث البذر	٧٣
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وربـع البذر	٧٤
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وخمس البذر	٧٥
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وسدس البذر	٧٦
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وسبع البذر	٧٧
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وثمان البذر	٧٨
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وتسـع البذر	٧٩
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وعشر البذر	٨٠

• • •

الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض جميع البذر	٨١
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض ونصف البذر	٨٢ =

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وثلاث البذر	٨٣ =
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وربع البذر	٨٤
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وخمس البذر	٨٥
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وسدس البذر	٨٦
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وسبع البذر	٨٧
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وثمان البذر	٨٨
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وتسع البذر	٨٩
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وعشر البذر	٩٠
. . .		
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض جميع البذر	٩١
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض ونصف البذر	٩٢
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وثلاث البذر	٩٣
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وربع البذر	٩٤
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وخمس البذر	٩٥
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وسدس البذر	٩٦
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وسبع البذر	٩٧
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وثمان البذر	٩٨
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وتسع البذر	٩٩
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وعشر البذر	١٠٠
. . .		
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض جميع البذر	١٠١

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض ونصف البذر	١٠٢ =
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وثلث البذر	١٠٣
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وربع البذر	١٠٤
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وخمس البذر	١٠٥
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وسدس البذر	١٠٦
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وسبع البذر	١٠٧
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وثمان البذر	١٠٨
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وتسع البذر	١٠٩
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وعشر البذر	١١٠

• • •

الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وتمام البذر	١١١
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض ونصف البذر	١١٢
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وثلث البذر	١١٣
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وربع البذر	١١٤
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وخمس البذر	١١٥
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وسدس البذر	١١٦
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وسبع البذر	١١٧
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وثمان البذر	١١٨
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وتسع البذر	١١٩
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وعشر البذر	١٢٠

• • •

من الآخر	من احدهما
الباقى والعمل والعوامل	١٢١= ثمن الارض وتماى البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٢ ثمن الارض ونصف البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٣ ثمن الارض وثلث البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٤ ثمن الارض وربع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٥ ثمن الارض وخمس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٦ ثمن الارض وسدس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٧ ثمن الارض وسبع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٨ ثمن الارض وثمان البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٩ ثمن الارض وتسع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٠ ثمن الارض وعشر البذر

• • •

الباقى والعمل والعوامل	١٣١ تسع الارض وتماى البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٢ تسع الارض ونصف البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٣ تسع الارض وثلث البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٤ تسع الارض وربع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٥ تسع الارض وخمس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٦ تسع الارض وسدس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٧ تسع الارض وسبع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٨ تسع الارض وثمان البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٩ تسع الارض وتسع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٤٠ تسع الارض وعشر البذر

• • • • •

من الآخر	من احدهما
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وتام البذر ١٤١ =
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض ونصف البذر ١٤٢
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وثلاث البذر ١٤٣
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وربيع البذر ١٤٤
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وخمس البذر ١٤٥
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وسدس البذر ١٤٦
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وسبع البذر ١٤٧
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وثمان البذر ١٤٨
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وتسع البذر ١٤٩
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وعشر البذر ١٥٠

• • •

الارض والعوامل	تمام العمل وتام البذر ١٥١
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل ونصف البذر ١٥٢
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وثلاث البذر ١٥٣
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وربيع البذر ١٥٤
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وخمس البذر ١٥٥
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وسدس البذر ١٥٦
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وسبع البذر ١٥٧
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وثمان البذر ١٥٨
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وتسع البذر ١٥٩
الباقى والارض والعوامل =	تمام العمل وعشر البذر ١٦٠

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	١٦١ = نصف العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٢ نصف العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٣ نصف العمل وثلاث البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٤ نصف العمل وربع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٥ نصف العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٦ نصف العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٧ نصف العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٨ نصف العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	١٦٩ نصف العمل وتسع البذر
الباقى والا، ض والعوامل	١٧٠ نصف العمل وعشر البذر
. . .	
الباقى والارض والعوامل	١٧١ ربع العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٢ ربع العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٣ ربع العمل وثلاث البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٤ ربع العمل وربع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٥ ربع العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٦ ربع العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٧ ربع العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٨ ربع العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	١٧٩ ربع العمل وتسع البذر
= الباقى والارض والعوامل	١٨٠ ربع العمل وعشر البذر

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وتمام البذر	١٨١ =
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل ونصف البذر	١٨٢
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وثلاث البذر	١٨٣
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وربيع البذر	١٨٤
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وخمس البذر	١٨٥
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وسدس البذر	١٨٦
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وسبع البذر	١٨٧
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وثمان البذر	١٨٨
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وتسع البذر	١٨٩
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وعشر البذر	١٩٠

• • •

الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وتمام البذر	١٩١
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل ونصف البذر	١٩٢
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وثلاث البذر	١٩٣
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وربيع البذر	١٩٤
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وخمس البذر	١٩٥
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وسدس البذر	١٩٦
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وسبع البذر	١٩٧
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وثمان البذر	١٩٨
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وتسع البذر	١٩٩
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وعشر البذر	٢٠٠

=

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	٢٠١ = سبع العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٢ سبع العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٣ سبع العمل وثلاث البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٤ سبع العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٥ سبع العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٦ سبع العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٧ سبع العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٨ سبع العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٩ سبع العمل وتسع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٠ سبع العمل وعشر البذر
. . .	
الباقى والارض والعوامل	٢١١ ثمن العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٢ ثمن العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٣ ثمن العمل وثلاث البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٤ ثمن العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٥ ثمن العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٦ ثمن العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٧ ثمن العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٨ ثمن العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٩ ثمن العمل وتسع البذر
الباقى والارض والعوامل =	٢٢٠ ثمن العمل وعشر البذر

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	٢٢١ = تسع العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٢ تسع العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٣ تسع العمل وثلث البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٤ تسع العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٥ تسع العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٦ تسع العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٧ تسع العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٨ تسع العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٩ تسع العمل وتسع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٠ تسع العمل وعشر البذر
* * *	
الباقى والارض والعوامل	٢٣١ عشر العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٢ عشر العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٣ عشر العمل وثلث البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٤ عشر العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٥ عشر العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٦ عشر العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٧ عشر العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٨ عشر العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٣٩ عشر العمل وتسع البذر
= الباقى والارض والعوامل	٢٤٠ عشر العمل وعشر البذر

من الآخر	من احدهما	
العمل والارض	تمام البذر والعوامل كلها	٢٤١ =
الباقى والعمل والارض	تمام البذر ونصف العوامل	٢٤٢
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وثلث العوامل	٢٤٣
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وربع العوامل	٢٤٤
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وخمس العوامل	٢٤٥
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وسدس العوامل	٢٤٦
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وسبع العوامل	٢٤٧
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وثمان العوامل	٢٤٨
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وتسع العوامل	٢٤٩
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وعشر العوامل	٢٥٠

. . .

الباقى والعمل والارض	نصف البذر والعوامل كلها	٢٥١
الباقى والعمل والارض	نصف البذر ونصف العوامل	٢٥٢
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وثلث العوامل	٢٥٣
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وربع العوامل	٢٥٤
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وخمس العوامل	٢٥٥
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وسدس العوامل	٢٥٦
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وسبع العوامل	٢٥٧
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وثمان العوامل	٢٥٨
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وتسع العوامل	٢٥٩
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وعشر العوامل	٢٦٠

من الآخر	من احدهما
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وجميع العوامل = ٢٦١
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر ونصف العوامل ٢٦٢
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وثلث العوامل ٢٦٣
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وربع العوامل ٢٦٤
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وخمس العوامل ٢٦٥
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وسدس العوامل ٢٦٦
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وسبع العوامل ٢٦٧
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وثمان العوامل ٢٦٨
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وتسع العوامل ٢٦٩
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وعشر العوامل ٢٧٠
* * *	
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وجميع العوامل ٢٧١
الباقى والعمل والارض	ربع البذر ونصف العوامل ٢٧٢
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وثلث العوامل ٢٧٣
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وربع العوامل ٢٧٤
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وخمس العوامل ٢٧٥
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وسدس العوامل ١٧٦
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وسبع العوامل ٢٧٧
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وثمان العوامل ٢٧٨
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وتسع العوامل ١٧٩
الباقى والعمل والارض =	ربع البذر وعشر العوامل ٢٨٠

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وجميع العوامل	٢٨١ =
الباقى والعمل والارض	خمس البذر ونصف العوامل	٢٨٢
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وثلاث العوامل	٢٨٣
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وربيع العوامل	٢٨٤
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وخمس العوامل	٢٨٥
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وسدس العوامل	٢٨٦
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وسبع العوامل	٢٨٧
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وثمان العوامل	٢٨٨
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وتسع العوامل	٢٨٩
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وعشر العوامل	٢٩٠

• • •

الباقى والعمل والارض	سدس البذر وجميع العوامل	٢٩١
الباقى والعمل والارض	سدس البذر ونصف العوامل	٢٩٢
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وثلاث العوامل	٢٩٣
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وربيع العوامل	٢٩٤
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وخمس العوامل	٢٩٥
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وسدس العوامل	٢٩٦
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وسبع العوامل	٢٩٧
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وثمان العوامل	٢٩٨
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وتسع العوامل	٢٩٩
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وعشر العوامل	٣٠٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وجميع العوامل	٣٠١ =
الباقى والعمل والارض	سبع البذر ونصف العوامل	٣٠٢
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وثلاث العوامل	٣٠٣
الباقى والعمل والارض	سبع البذر ورابع العوامل	٣٠٤
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وخمس العوامل	٣٠٥
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وسدس العوامل	٣٠٦
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وسبع العوامل	٣٠٧
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وثمان العوامل	٣٠٨
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وتسع العوامل	٣٠٩
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وعشر العوامل	٣١٠
* * *		
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وجميع العوامل	٣١١
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر ونصف العوامل	٣١٢
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وثلاث العوامل	٣١٣
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر ورابع العوامل	٣١٤
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وخمس العوامل	٣١٥
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وسدس العوامل	٣١٦
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وسبع العوامل	٣١٧
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وثمان العوامل	٣١٨
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وتسع العوامل	٣١٩
الباقى والعمل والارض =	ثمان البذر وعشر العوامل	٣٢٠

(وكل واحدة من الصور الممكنة جائزة) متى كان من أحدهما بعضهما ولو جزء من الأربعة ، ومن الآخر الباقي ، مع ضبط ما على كل واحد (١) ، (ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة) ، لأصالة عدمها ، فإن بقي الزرع بعد ما ثبت منها (٢) فكما سبق (٣) ، (و) لو اختلفا (في الحصة) حلف (صاحب البذر) ، لأن النماء تابع له ، فيقدم قول مالكه في حصة الآخر (٤) ، لأصالة عدم خروج ما زاد

من أحدهما	من الآخر
٣٢١ = تسع البذر وجميع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٢ تسع البذر ونصف العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٣ تسع البذر وثلث العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٤ تسع البذر ورابع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٥ تسع البذر وخمس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٦ تسع البذر وسدس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٧ تسع البذر وسبع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٨ تسع البذر وثمان العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٩ تسع البذر وتسع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٣٠ تسع البذر وعشر العوامل	الباقى والعمل والارض

... الى امثال هذه الفروض التي لا يجمعها حصر

(١) من الاركان الأربعة .

(٢) اي من المدة كما لو ثبت عند الحاكم بقاء الزرع ستة اشهر ثم زاد عليها :

(٣) (من أن المدة اذا انقضت والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي

من المدة ، وللمالك قله) الى آخر ما ذكره الشارح .

(٤) اعم من كونه صاحب الارض ، أو العامل .

عن ملكه ، وعدم استحقاق الآخر له (١) ، واتفاقهما (٢) على عقد تضمن (٣) حصةً إنمًا نقل عنه في أصل الحصة ، لا في الحصة المعينة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الأصل :
 (ولو أقاما بينة قدمت بينة الآخر (٤)) في المسألتين (٥) وهو العامل في الاولى ، لان مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله ، والبينه بينة غريمه (٦) العامل ، ومن ليس له بذر في الثانية (٧) من العامل ، ومالك الارض ، لانه الخارج بالنظر إلى البادر حيث قدم قوله مع عدم البينة .

(١) اي لما زاد .

(٢) دفع وهم ، حاصل الوهم : أنه ليس المالك والعامل قد اتفقا على ثبوت حصة للعامل ؟ وهذه الحصة المتفق عليها قد نقلت عن (اصل عدم خروج ما زاد عن ملك المالك وعدم استحقاق الآخر لتلك الزيادة) .
 فلماذا يقدم قول صاحب البذر ولا يقدم قول الآخر ؟ .
 فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن الاتفاق إنما وقع على اصل الحصة وهذا مما لا شك فيه .

وإنما الكلام في قدرها . والمشكوك هو المقدار الزائد على ما يترتب به المالك والاصل عدمه .

وجملة «إنما نقل عنه» مرفوع محلا خبر للمبتدأ في قول الشارح : (واتفاقهما) .

(٣) مجرور محلا نعت للعقد اي اتفاقهما على عقد تضمن حصة .

(٤) اي مدعي الزيادة ؛

(٥) وهما : مسألة اختلاف المالك والعامل في المدة . واختلافهما في الحصة :

(٦) اي غريم صاحب الارض . و (العامل) عطفت بيان للغريم :

(٧) اي في المسألة الثانية وهي مسألة الاختلاف في الحصة .

(وقيل : يقرع) ، لأنها لكل أمر مشكل .

وبشكل بأنه لا إشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه فالقول بتقديم بينة المدعي فيها أقوى ، (وللمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره) ، لأنه يملك منفعة الأرض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ، ومشاركة غيره عليها ، لأن الناس مسلطون على أموالهم . نعم لا يجوز له تسليم الأرض إلا بإذن مالكيها .

وربما اشترط كون البذر منه (١) ليكون تملك الحصة (٢) منوطاً به وبه (٣) يفرق بينه (٤) وبين عامل المساقاة حيث لم يحز له أن يساقى غيره . وهو (٥) يتم في مزارعة غيره ، لا في مشاركته . ويمكن الفرق بينهما (٦) بأن عمل الأصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمره فلا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك ، بخلاف الأرض في المزارعة ، فإن الغرض فيها ليس إلا الحصة فلما لكها أن ينقلها الى من شاء .
(إلا أن يشترط عليه المالك الزرع بنفسه) فلا يجوز له ادخال

(١) اي من المزارع الذي يريد ان يزارع غيره :

(٢) اي الحصة التي يشترط لنفسه من الغلة . فانه لولا ذلك لم يكن وجهه لملكه شيئاً من الغلة .

(٣) اي ويكون البذر من المزارع .

(٤) اي بين المزارع .

(٥) اي اشتراط كون البذر من المزارع - اذا اراد ان يزارع غيره - يتم في المزارعة .

أما في مشاركة المزارع للغير فلا يأتي هذا الوجه ، وهو كون البذر من المزارع (٦) اي بين المساقاة والمزارعة .

غيره مطلقاً (١) ، عملاً بمقتضى الشرط .

(وانخراج (٢) على المالك) ، لانه موضوع على الارض ابتداء ، لا على الزرع ، (إلا مع الشرط) فيتَّسع شرطه في جميعه ، وبعضه ، مع العلم بقدره ، أو شرط قدر معين منه (٣) ، ولو شرط انخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض ، لان الشرط لم يتناولها .

(وإذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه (٤) الأجرة) للباقي ، فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه (٥) أجرة مثل العامل والعوامل (٦) ، ولو كان (٧) من الزراع فعليه (٨) لصاحب الأرض أجرة مثلها ، ولما شرط عليه من الآخرين (٩) ، ولو كان البذر منها

(١) سواء كان الإدخال بنحو المزارعة ، أم المشاركة .

(٢) وهي ضريبة الأرض .

(٣) أي من الخراج كربعه ، أو نصفه ، أو خمسة مثلاً .

(٤) أي على صاحب البذر .

(٥) أي على صاحب الأرض .

(٦) أي يعطي صاحب الأرض للعامل اجرة عمله ، مع اجرة الادوات كالخيرات ، والمسحاة ، والهيمه الحارثة ، وغيرها .

(٧) أي البذر .

(٨) أي على الزارع .

(٩) بصيغة التثنية أي الركنين الآخرين من الأركان الأربعة في المزارعة

وهما : العمل والعوامل :

فالحاصل بينها ، ولكل منها على الآخر أجرة مثل ما يخصه من الأرض ، وباقي الأعمال (١) .

(ويجوز لصاحب الأرض الخرص (٢) على الزارع) بأن يُقَدَّر ما يخصه من (٣) الحصة تخميناً ويُقَبَّلَ (٤) به (٥) بحسب (٦) ولو منه (٧) بما خرصه (٨) به (٩) (مع الرضا) . وهذه معاملة خاصة

(١) أي لصاحب الأرض أجرة أرضه على العامل ، ولصاحب العمل على صاحب الأرض ، أجرة العمل ، وبقية الأركان الأربعة إذا كانت تخصه منها وصاحب الأكثر يستحق الزيادة على الآخر بعد طرح ما يقابل حصته .

(٢) الخرص - بفتح الخاء وسكون الراء - : التخمين .

(٣) (من) بيان لـ (ما) الموصولة .

(٤) من باب التفعيل ، منصوب عطفاً على مدخول أن الناصبة ، فاعله :

(المالك) ومرجع الهاء : (الزارع) .

(٥) مرجع الضمير : (ما) الموصولة المراد منها الحصة المخصصة للمالك :

(٦) أي بازاء الحب .

(٧) مرجع الضمير : (الزرع المشترك) بين المالك والزارع .

(٨) مرجع الضمير : (ما) الموصولة والفاعل في (خرص) : (المالك) :

(٩) مرجع الضمير : (المقدار التخمين) .

وحاصل المعنى : أن المالك يجوز له أن يبيع للزارع ، أو يصالحه المقدار الذي يخصه من حصته من الزرع تخميناً بمقدار آخر ، ويقبَله بازاء الحب الذي يأخذه من الزارع ، سواء كان الحب من نفس الزرع المشترك بينها أم من زرع آخر لكنه بشرط أن لا يكون ذلك المقدار الذي وقع بازاء حصته أزيد ، أو انقص من الحصة المخمّنة كما إفاده الشارح رحمه الله .

مستثناة من المحاقلة (١) إن كانت بيعا ، أو صلحا (فيستقر) ما اتفقا عليه (بالسلامة ، فلو تلف الزرع) أجمع من قبل الله تعالى (فلا شيء) على الزراع ، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ، ولو أتلّفه مثلف ضامن (٢) لم تتغير المعاملة ، وطالب المتقبل (٣) المتلفّ بالعوض ، ولو زاد (٤) فالزائد للمتقبل ، ولو نقص بسبب الحرص لم يسقط (٥) بسببه شيء . هذا إذا وقعت المعاملة بالتقيل ، ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه (٦) ، مع احتمال كونه كذلك (٧) ، ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر أنه كالبيع (٨) وقوفا فيما خالف الأصل على موضع اليقين وقد تقدم الكلام على هذه القبالة في البيع (٩) .

(١) وهو بيع السنبيل بحب منه ، أو من غيره من جنسه وقد تقدم شرحها في الجزء الثالث كتاب التجارة ص ٣٦٣ .
 (٢) القيد لإخراج الحيوان مثلا حيث لا يتوجه نحوه الضمان .
 (٣) وهو الزارع .
 (٤) أي الزرع بأن كان التخمين أقل مما ينبغي ؟
 (٥) أي من المالك بسبب هذا النقصان . والفائت من حق الزارع .
 (٦) من عدم الزيادة والنقصان إذا كانت السلعة من جنس واحد : وغيرهما من شرائطه .

(٧) أي لا يشترط فيه شرائط البيع .
 (٨) أي يشترط فيه شرائط البيع :
 (٩) في الجزء الثالث كتاب التجارة ص ٣٦٨ .

کتاب المساقاة

كتاب المساقاة

(وهي لغة) مفاعلة من السقي ، واشتق منه (١) ، دون باقي أعمالها (٢) ، لأنه أنفعها ، وأظهرها (٣) في أصل الشرعية ، وهو نخل الحجاز الذي يُسقى من الآبار مع كثرة مؤنته .

وشرعا (معاملة على الأصول بحصة من ثمرها) . فخرجت بالأصول المزارعة ، وبالحصة الإجارة المتعلقة بها (٤) فلأنها لا تقع بالحصة (٥) ، والمراد بالثمره معناها المتعارف (٦) لتردده (٧) في المعاملة على ما يقصد

(١) اي إنما اشتق اسم هذه المعاملة (المساقاة) من السقي مع أنها تشتمل على كثير من الاعمال التي من جملتها السقي ، . ا
وذلك لأن السقي انفع الأعمال المقصودة من هذه المعاملة واطهرها ، لأنها إنما تكون في امثال البساتين المشتعلة على الانجاس التي لا تحتاج الى الغرس ، بل الى مجرد مراعاة الاشجار والمواظبة على سقيها وامثال ذلك .

(٢) اي اعمال المساقاة .

(٣) اي اظهر الاعمال .

(٤) اي بالاصول .

(٥) بل بالاجرة المعلومة كما تأتي الاشارة اليها ان شاء الله تعالى .

(٦) وهو الذي يؤكل .

(٧) مرجع الضمير (المصنف) اي لتردد المصنف في أن المساقاة

على الاصول بحصة من الورق أو الورد ، هل تصح ام لا .

ورقه وورده ، ولو لوحظ إدخاله (١) أريد بالثمرة نماء الشجر ، ليدخل فيه الورق المقصود والورد ، ولم يقيد الأصول بكونها ثابتة كما فعل غيره لأن ذلك شرط لها (٢) ، وذكره (٣) في التعريف غير لازم ، أو معيب ومن قيد به (٤) جملة وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث ، لا شرطاً (٥) (وهي لازمة من الطرفين) لا تنفسخ اختياراً ، إلا بالتقابل .

(وإيجابها ساقبتك ، أو عاملتك ، أو سلمت اليك ، أو ما أشبهه) من الألفاظ الدالة على إنشاء هذا العقد صريحاً ، كقبيلتك عمل كذا ، أو عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي ، وزاد في التذكرة تعهد نخلي ، أو اعمل فيه . وإخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر (٦) من غير نص مخصص مشكل .

وقد نوقش في أمر المزارعة (٧) مع النص عليه ، فكيف هذا (٨) . (والقبول الرضا به) وظاهره الاكتضاء بالقبول الفعلي ، كما مر في المزارعة إذ الرضا يحصل بدون القول . والأجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه ، لأن الرضا أمر باطني

(١) أي إدخال ما يقصد ورقه ، أو ورده .

(٢) أي للمساقاة .

(٣) أي شرط الثبوت .

(٤) أي بالثبات بأن قال : (على أصول ثابتة) .

(٥) أي لا لكون الثبات شرطاً في صحة المعاملة .

(٦) كما إفاده في التذكرة بقوله : « تعهد نخلي » ، أو « اعمل فيه » .

(٧) حيث ورد وقوعها بلفظ الامر في النص .

(٨) أي امر المساقاة .

لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه . وهو السر في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقد ، مع أن المعتبر هو الرضا ، لكنه أمر باطني لا يعلم إلا به ويمكن أن يريد هنا ذلك .

(وتصح) المساقاة (إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة) ، سواء (ظهرت) قبل العقد (أولا) .

والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ، ورفع أغصان الكرم على الخشب ، وتأخير ثمرة النخل . واحترز به عن نحو الجساذ ، والحفظ ، والنقل ، وقطع الحطب الذي يعمل به الدُّبْس من الأعمال التي لا يستزاد بها الثمرة ، فلأن المساقاة لا تصح بها إجماعا . نعم تصح الإجارة حينئذ (١) على بقية الأعمال بجزء (٢) من الثمرة ، والجمالة (٣) ، والصلح (٤) (ولابد) في صحة المساقاة (من كون الشجر) المساق عليه (ثابتا) بالنون ، أو بالياء المثلثة (٥) ، ويخرج على الأول (٦) المساقاة على الودي (٧) غير المغروس ، أو المغروس الذي لم يعلّق (٨) بالأرض ،

(١) أي حين لم يبق من العمل ما يستزاد به الثمرة .

(٢) أي بجزء معلوم من الكيل ، أو الوزن .

(٣) أي وتصح الجمالة في بقية الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة :

(٤) أي ويصح الصلح في بقية الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة :

(٥) أي ثابتا ،

(٦) وهو (ثابتا) .

(٧) وهو (صغار النخل قبل الغرس) .

(٨) من علّق يعلّق بمعنى عدم ثبات جذور الشجر وأصوله في الأرض .

والمغارة (١) ، وبالثاني (٢) ذلك ، ومالا يبقى غالباً كالخضراوات .
ويمكن خروجها (٣) بالشجر فيتحد المعينان (٤) ، (ينفع بشرته مع بقاء
عينه) بقاء يزيد عن سنة غالباً . واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان
والقطن وقصب السكر فلنهما ليست كذلك (٥) ، وإن تعددت اللقطات
مع بقاء عينه ذلك الوقت ، وبقي القطن أزيد من سنة ، لأنه خلاف
الغالب .

(وفيما له ورق) لا يقصد من عمله بالذات إلا ورقه (كالحناء
نظر (٦)) من (٧) أنه في معنى الثرة فيكون مقصود المساقاة حاصلها به
ومن (٨) أن هذه المعاملة على خلاف الأصل ، لاشتغالها على جهالة الغرض
فيقتصر بها على موضع الوفاق ، ومثله (٩) ما يقصد ورده ، وأما التوت

(١) بالرفع عطفاً على فاعل « ويخرج » الذي هي المساقاة أي ويخرج
على الاول، وهو (ثابتا) المغارة وهي الاجارة على غرس الاشجار .
(٢) وهو (ثابتا) بالياء المثلثة (الودي) الذي هو صغار النخل ولم يفرس
بعد ، ويخرج ايضاً (ما لا يبقى غالباً كالخضراوات) .

(٣) أي الخضراوات .

(٤) وهما : (ثابتا . وثابتا) .

(٥) أي لا تبقى الى سنة .

(٦) هذا هو التردد الذي اشار اليه الشارح رحمه الله واشرنا اليه في الهامش

رقم ٥ - ٦ ص ٣١١ .

(٧) دليل لجواز وقوع المساقاة على هذه الاشجار .

(٨) دليل لعدم جواز وقوع المساقاة .

(٩) أي ومثل ما يقصد ورقه : ما يقصد ورده .

فنه ما يقصد ورقه وحكمه كالحناء (١) ، ومنه ما يقصد ثمره ، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر ، والقول بالجواز في الجميع (٢) متجه .
 (ويشترط تعيين المدة) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، ولا حـد لها في جانب الزيادة ، وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة ، (ويلزم العامل مع الإطلاق) أي إطلاق المساقاة بأن قال : ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فقبل (كل عمل يتكرر كل سنة) مما فيه صلاح الثمرة ، أو زيادتها كالحرث ، والحفر حيث يحتاج إليه ، وما يتوقف عليه من الآلات ، والعوامل ، وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج إلى قطعه منه ، ومثله أغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة ، أو الأصل ، (ومنه زيادة الكرم) ، والسقي ، ومقدماته المتكررة كالدلو ، والرشا (٣) وإصلاح طريق الماء ، واستقائه (٤) ، وإدارة الدولاپ (٥) ، وفتح رأس الساقية ، وسدها عند الفراغ ، وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الأغصان

(١) في أنه محل التردد .

(٢) حتى ما لا يقصد ثمره .

(٣) بالكسر ، جمعه أرشية : الحبل .

(٤) في أغلب النسخ الخطية والمطبوعة : (واستقائه) والصحيح ما أثبتناه ،

لشمول قول الشارح : (وإصلاح طريق الماء) : استنقاء الطريق أيضاً .

والمراد من استنقاء الطريق كون الطريق بعد اصلاحه قابلاً لسقي الشجر

أي لوصول الماء إليه .

وأما إذا ارجعنا الضمير الى الماء فيكون المراد منه : أن العامل يتولى سحب

الماء من بئر ، أو نحوها ،

(٥) أي دولاپ الناعور . وفي زماننا هذا يلتزم العامل بنصب المضخات

وما يلزمها من العمال ، والوقود .

والورق ليصل اليها الهواء ، وما يحتاج اليه من الشمس ، وليتسر قطاعها عند الإدراك (١) ، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضررة بها ، ورفعها عن الأرض حيث تضرها ، وليقاطها (٢) بمجرى العادة بحسب نوعها ، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل ديساً فكذا ، وهكذا ، وإصلاح موضع التشميس ، ونقل الثمرة اليه ، وتقليبها ، ووضعها على الوجه المعتبر ، وغير ذلك من الأعمال (ولو شرط بعضه (٣) على المالك صح) بعد أن يكون مضبوطاً (لا جمية) ، لأن الحصة لا يستحقها العامل إلا بالعمل فلا بد أن يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وإن قل ، (وتعين الحصة بالجزء المشاع) كالنصف ، والثلث ، (لا المعين) كإثنية رطل ، والباقي للآخر ، أو بينهما .

(ويجوز اختلاف الحصة في الأنواع) كالنصف من العنب ، والثلث من الرطب ، أو النوع الفلاني (إذا علمها) أي الأنواع (٤) ، حذراً من وقوع أقل الجزئين لأكثر الجنسين (٥) مع الجهل بهما فيحصل الغرر .

(١) أي عند نضجها .

(٢) بكسر اللام بمعنى جمع العناقيد والتقاطها . ومرجع الضمير (العناقيد) والمراد أن كل شيء يلتقط من الاشجار والنخيل يجب أن يكون في وقته .

(٣) أي بعض العمل .

(٤) المراد من العلم بأنواعها (هو العلم بأنواع الشجر) وأن أيها أكثر عدداً وأيها أقل .

(٥) وهما : العنب والتمر مثلاً .

والمقصود أن إحتواء البستان على التمر قد يكون أكثر من إحتوائه على العنب

=

أو بالعكس ،

(ويكره أن يشترط رب المال على العامل) مع الحصة (ذهباً ، أو فضة (١)) ، ولا يكره غيرهما ، للأصل . (فلو شرط) أحدهما (٢) (وجب) ما شرطه (بشرط سلامة الثمرة) فلو تلفت أجمع ، أو لم تخرج لم يلزم (٣) ، لأنه حينئذ أكل مال بالباطل ، فإن العامل لم يحصل له عوض لما عمل ، فكيف يخسر مع عمله الفاتت شيئاً آخر ، ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط ، كما لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة .

(وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك) ، لأنها تابعة لأصلها ، (وعليه أجره مثل العامل) ، لأنه لم يتبرع بعمله ، ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجرة .

هذا إذا لم يكن (٤) عالماً بالفساد ، ولم يكن الفساد بشرط عدم

= والمراد من أقل الجزئين أقل الحصتين بأن كان للعامل من حصته ربع من الأكثر ، ونصف من الأقل .

ويحتمل أن يكون المراد من (العلم بأنواعها) العلم بكمية الحاصل من النوعين فالحاصل : أنه في صورة جهل العامل والمالك ، أو جهل أحدهما يقعان في محذور اختلاف الحصص بحيث يكون الأقل للأكثر ، والأكثر للأقل . كما إذا اشتمل البستان على أنواع من الشجر والنخل ، فيجوز حينئذ أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة من النوع الآخر كما إذا جعل النصف في ثمرة النخل ، والثلث في الكرم والربع في الرمان مثلاً لكن بشرط علمهما بمقدار كل نوع من الأنواع كما علمت .

(١) أي مقداراً من الدينار والدرهم .

(٢) أي لو شرط رب المال الذهب أو الفضة .

(٣) أي شرط رب المال الذهب أو الفضة .

(٤) أي العامل .

الحصة للعامل ، وإلا فلا شيء له ، لدخوله (١) على ذلك .
 (ولو شرط عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحة) ،
 لوجود المقتضي (٢) ، وانتفاء المانع ، أما الأول فهو اشتراط عقد سائغ
 في عقد سائغ لازم فيدخل في عموم « المؤمنون عند شروطهم » وأما الثاني (٣)
 فلأن (٤) المانع لا يُتخيل إلا كونه (٥) لم يرض أن يعطيه (٦) من هذه
 الحصة إلا بأن يرضى (٧) منه من الآخر (٨) بالحصة الأخرى . ومثل (٩)

(١) اي لاقدامه .

(٢) وهو أن الشرط شرط سائغ كبقية الشروط في بقية العقود .

(٣) وهو عدم المانع .

(٤) هذا هو المانع الذي يتخيل كونه مانعا .

بيان ذلك : أن المالك لا يرضى اعطاء حصته الى العامل الابد يرضى العامل
 وقبوله من المالك حصة اخرى في عقد مساقاة اخرى .

نظير البيع في قول البايع : بعثك داري بالف دينار بشرط أن تبيعني دارك
 بخمسمائة دينار فقبل المشتري ذلك .

فكما أن هذا الاشتراط في البيع مفسد له ، كذلك الاشتراط في عقد
 المساقاة مبطل لهذا العقد .

(٥) مرجع الضمير في كوله (المالك) . كما وأنه الفاعل في لم يرض

(٦) مرجع الضمير (العامل) . والفاعل في أن يعطيه (المالك) .

(٧) الفاعل في بأن يرضى (العامل) ومرجع الضمير في منه (المالك)

والمعنى كما ذكر في الهامش رقم ٤ .

(٨) اي من العقد الآخر كما عرفت في الهامش رقم ٤ .

(٩) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على المانع الذي يُتخيل كونه مانعا

=

كما عرفته في الهامش رقم ٤ .

هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود والقول بالمنع للشيخ رحمه الله استناداً إلى وجه ضعيف يظهر ضعفه مما ذكر (١) في وجه الصحة .

(ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل) ، لأنه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدمها ، ولأصالة عدمها .

(وليس للعامل أن يساقى غيره) ، لأن في المساقاة تسليطاً على أصول الغير وعملها ، والناس يختلفون في ذلك (٢) اختلافاً كثيراً ، فليس لمن رضي المالك بعمله وأمانته أن يولّي من لم يرّضه المالك له ، بخلاف المزارعة ، فإن عمل الأرض غير مقصود ، وحصة المالك محفوظة على التقديرين (٣) .

= وحاصل الرد : أن مثل هذا لا يصلح أن يكون مانعاً بعد أن كان من الشروط السائغة كبقية الشروط التي تشترط في ضمن العقد . فالمقتضي الذي هو كون الشرط شرطاً سائغاً وأنه مما يجب الوفاء به موجود .

والمانع الذي تخيل كونه مانعاً مفقود ، لأن رضا العامل وقبوله حصة أخرى من المالك في عقد مساقاة أخرى شرط سائغ يصبح اشتراطه في متن العقد كبقية الشروط السائغة .

(١) المراد مما ذكر هو قول (الشارح) رحمه الله : (فلأن المانع لا يتخيل إلا كونه لم يرّض أن يعطيه من هذه الحصة الخ) .

ووجه الضعف ما عرفته من أن مثل هذا الشرط لم يكن مانعاً ، بل هو شرط سائغ كبقية الشروط السائغة في متن العقد . فع وجود المقتضي ، وفقد المانع كما عرفت لا مانع من اشتراط مثل هذا الشرط في متن العقد .

(٢) أي في العامل .

(٣) سواء باشر العمل بنفسه ، أم زارع غيره .

وأما الفرق (١) بأن الغناء تابع للأصل وهو (٢) من مالك الأصول في المساقاة ، ومن الزارع (٣) في المزارعة فلمالك الأصل (٤) تسليط من شاء دون غيره (٥) فلأنما (٦) يتم مع كون البذر من العامل . والمسألة (٧) مفروضة في كلامهم أعم منه (٨) ، ومع ذلك (٩) فإن العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما ، فله نقلها إلى من شاء ، وإن لم يكن البذر وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع ، لأن المعاملة ليست على نفس الحصة ، بل على الأرض ، والعمل ، والعوامل ، والبذر

(١) بين المزارعة والمساقاة في جواز مزارعة الغير في المزارعة ، وعدم جواز مساقاة الغير في المساقاة .

(٢) أي الأصل في المساقاة من مالك الأصول .

(٣) أي الأصل في المزارعة من الزارع .

(٤) أي الأصل في المزارعة .

وحاصل الفرق أن الأصل في المساقاة للمالك ، وفي المزارعة للعامل ، فلهذا جاز في المزارعة أن يزارع العامل غيره ، بخلاف المساقاة ، فإن العامل ليس له أن يساقى غيره .

(٥) أي دون غيره . لك الأصل وهو العامل في المساقاة .

(٦) هذا رد على ما افاده القائل في الفرق بين المزارعة والمساقاة .

(٧) أي مسألة جواز مزارعة الغير .

(٨) مرجع الضمير (كون البذر من العامل) .

فحاصل ما افاده الشهيد رحمه الله : أن كون الأصول في المزارعة للعامل لا يتم إلا إذا كان البذر من العامل . فجواز المزارعة للغير متوقف على كون البذر من العامل ، والحال أن مسألة جواز الغير أعم من ذلك حتى لو كان البذر من المالك ؛ (٩) أي ومع أن فرض المسألة أعم من ذلك .

بالحصصة ، فمن استحق بالعقد اللازم شيئاً تسلط على نقله مع انتفاء المانع .
(والخراج على المالك) ، لأنه موضوع على الأرض والشجر فيكون على مالكيها ، (إلا مع الشرط) بأن يكون على العامل ، أو بعضه فيصح مع ضبط المشروط (١) ، (وتملك الفائدة بظهور الثمرة) عملاً بالشرط ، فإن العقد اقتضى أن يكون بينهما فتى تحققت ملكت كذلك (٢) .

(وتجب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب) من المالك والعامل ، لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه (ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكاة وجوزناها (٣)) بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها (٤) مع ذلك (فالزكاة على المالك) ، لتعلق الوجوب بها على ملكه .

(وأثبت السيد) أبو المكارم حمزة (٥) (بن زهرة الزكاة على المالك

(١) وهو مقدار الخراج المشروط على العامل . ويعبر عنه في زماننا هذا بـ (الضرائب) .

(٢) أي بينهما .

(٣) بعد تعلق الزكاة .

(٤) أي المساقاة . ومرجع اسم الإشارة (العمل الذي تستزاد به الثمرة) .

(٥) هو السيد الجليل العالم الفاضل الفقيه من أكبر فقهاء الإمامية وبيته بيت شرف في حلب له مصنفات كثيرة في الإمامة والفقه والنحو وغير ذلك .
منها غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع ، وقبس الأنوار في نصر العترة الاطهار .

توفي سنة ٥٨٥ هـ في عمر يناهز ٧٤ . وقبره بحلب بسفح جبل جوشن عند مشهد السقط .

وفي كتاب (غاية الاختصار) أن له تربة مرفوعة مكتوب عليها اسمه ونسبه =

في المزارعة والمساقاة ، دون العامل (مطلقاً (١) ، محتجاً بأن حصته (٢) كالأجرة . وهو ضعيف ، لأن الأجرة إذا كانت ثمرة ، أو زرعاً قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير ، كما أو ملكها كذلك بأي وجه كان ، وإن أراد كالأجرة بعد ذلك (٣) فليس محل النزاع ، إلا أن يذهب إلى أن الحصة لا يملكها العامل بالظهور ، بل بعد بدو الصلاح ، وتعلق الزكاة لكنه (٤) خلاف الإجماع ، ومعه (٥) لا يتم التعليل بالأجرة (٦) بل (٧) يتأخر ملكه عن الوجوب .
(والمغارة باطلة) وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرسها

= إلى (الامام الصادق) عليه الصلاة والسلام ، وتاريخ موته .

يروى عند (شاذان بن جبرئيل) والشيخ (محمد بن ادريس) والشيخ (معين الدين المصري) وابن أخيه السيد النحرير العالم المعظم محي الملة والسيد ابو حامد نجم الاسلام محمد بن أبي القاسم عبدالله بن علي بن زهرة صاحب كتاب (الاربعين) في حقوق الاخوان .

(١) سواء تعلق الوجوب قبل الثمر ام بعد الثمر .

(٢) اي العامل .

(٣) اي بعد تعلق الوجوب .

(٤) اي عدم تملك العامل لحصته بالظهور .

(٥) اي ومع الذهاب الى هذا القول .

(٦) بقوله : إن حصته كالأجرة ، لان العامل لا يملك حصته الا بعد بدو الصلاح . فالتعليل بتأخر تملكه اولى .

(٧) اي ينبغي التعليل بتأخر تملك العامل للحصة عن بدو الصلاح ، (وهو عند وجوب الزكاة) .

على أن الغرس بينهما ، (ولصاحب الأرض قلعته ، وله الأجرة (١))
عن الأرض ، (لطول بقائه) فيها ، (ولو نقص (٢) بالقلع ضمن
أرشه) وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا ، وباقيها في الأرض بالأجرة ،
ولو كان الغرس من مالك الأرض ، وقد شرط على العامل غرسه وعمله
بالحصة فهو لمالكة ، وعليه أجرة الغارس ، وما عمل فيه من الأعمال :

(و) على تقدير كونه من العامل (لو طلب كل منهما ما لصاحبه)
فطلب الغارس الأرض بالأجرة على أن يبقى الغرس فيها ، أو أن تكون (٣)
ملكه (بعوض) ، أو طلب صاحب الأرض الغرس بقيمته (لم يجب
على الآخر لإجابه) ، لأن كلا منهما مسلط على ماله .

وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طمُّ (٤) الحفر ، وأرش الأرض
لو نقصت به ، وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الأرض . ولم يفرق
المصنف كالأكثر في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل ، في استحقاق
الارش ، وثبوت أجرته لو كان الغرس لمالك الأرض ، وليس ببعيد
الفرق (٥) ، لتبرع العالم بالعمل (٦) ، ووضع الغرس بغير حق ، وبه (٧)

(١) مع ابقاء الاشجار .

(٢) اي الشجر .

(٣) اي الارض .

(٤) اي دفنها .

(٥) اي الفرق بين العالم بالفساد والجاهل في استحقاق الارش .

(٦) فلا يستحق شيئا حينئذ .

(٧) اي وبهذا الفرق بين العالم بالفساد فلا يستحق شيئا ، وبين الجاهل
بالفساد فيستحق الارش فرق بين المغارسة ، وبين استعارة الارض للغرس ، =

فارق المستعير للغرس : لانه (١) موضوع بحق وإذن صحيحة (٢) شرعا ، بخلاف هذا الغرس .

(واو) اختلفا في الحصة حالف المالك (لان النماء تابع للأصل فيرجع إلى المالك في مقدار ما أخرجه منه عن ملكه ، مع أصالة بقاء غيره (٣) وعدم انتقاله (٤) ، وملك (٥) الغير له (وفي المدة يحلف المنكر) لأصالة عدم ما يدعيه الآخر من الزيادة .

إبطالان المغارسة بعلمه بالإعلان فلا يستحق شيئا ، لانه أقدم على الغرس المستلزم لفتح .

وهذا بخلاف الاستعارة فان المستعير استعار الأرض للغرس فوضعُ الاشجار فيها وضعُ بحق فيستحق الأرض لو قلعها المالك .

(١) أي الغرس في الأرض المستعارة موضوع بحق فيستحق الأرض .

(٢) الظاهر أن كلمة (صحيحة) صفة الاذن مع أنه مذكور لكن يمكن أن يراد منه (الاجازة) فيصح وقوعها صفة لها .

(٣) أي غير القدر المتيقن بينهما .

(٤) أي الرائد عما يقدمه المالك .

(٥) بالجر عطفًا على مدخول (وعدم) أي وعدم ملك الغير لهذا الزائد .

تم بحمد الله تعالى تصحيح الجزء الاول من هذا الكتاب الشريف ليلة السادس من جمادى الاولى سنة ١٣٨٧ في مكتبة (جامعة النجف الدينية) العامرة ان شاء الله تعالى الى ظهور من تحي البلاد بظهوره عجل الله تعالى لصاحبه الفرج بعد ان استفرغ سنين الاثمانية ايام مع كثرة الاشغال وتشدت البال .

وما ارى هذا التوفيق الامن توجهات صاحب هذا القبر المقدس امير المؤمنين علي بن ابي طالب صلوات الله وسلامه عليه وما اكثرها .

وشرعنا بحوله وقوته جل اسمه الشريف في تصحيح الجزء الثاني من هذا =

تم الجزء الاول من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه
 في الجزء الثاني كتاب الإجارة عن يد مصنفها العبد الفقير إلى الله تعالى
 زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي عامله الله بلطفه ، وعفى عنه وعنهم
 وعن جميع المؤمنين بمنه وكرمه انه اكرم الاكرمين .
 وانفق الفراغ منه ظهر يوم الثلاثاء سادس شهر جمادى الاخرى سنة
 ست وخمسين وتسعمائة حامداً لله تعالى ، مصلياً على رسوله وآله ، مسلماً ،
 مسعفاً .

= المؤلف الكريم من اول (الاجارة) في اليوم الاحد السادس من جمادى الاولى
 سنة ١٣٨٧ في نفس المكان وفقنا الله تبارك وتعالى لاتمامه واكماله إنه جل اسمه
 على ذلك قدیر وهو حسبنا ونعم الوکیل .
 العبد المرجو شفاة آبائه واجداده الطيبين الطاهرين المعصومين محمد بن
 السيد سلطان الموسوي كلانتر عفي عنها .

.

کتاب الاجارۃ

كتاب الإجارة (١)

(الإجارة - وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم)
فالعقد بمنزلة الجنس (٢) يشمل سائر العقود ، وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع
والصلح المتعلق (٣) بالاعيان ، وبالعوض الوصية بالمنفعة ، وبالمعلوم
إصداقها (٤) اذ ليس في مقابلها (٥) عوض معلوم وإنما هو البضع (٦)

(١) مصدر كالاقامة من باب الافعال أعيلّ أعلاها .

ولها مصدر آخر غير مُعَلّ وهو (الإيجار) .

وتكون الإجارة مصدر المجرد أيضاً . كما أن أجر يستعمل فعلا ماضيا لباب
المفاعلة أيضاً يقال : أجر يؤاجر مؤاجرة .

(٢) إنما قال : بمنزلة الجنس ، لأن الجنس يستعمل في الامور المتأصلة التي
لها حقائق واقعية ، دون الامور الاعتبارية التي ليست لها حقائق واقعية ملموسة
سوى الاصطلاح والاعتبار . وهنا كذلك .

(٣) صفة للصلح .

(٤) بكسر الهمزة مصدر باب الافعال من أصدق بصدق اصداقا اي
جعل المنفعة صداقا .

(٥) اي في مقابل هذه المنفعة التي جعلت صداقا .

(٦) البضيم بالضم يطلق على عقد النكاح ، وعلى الجباة ، جمعه ابضاع كقفل
واقفال .

والمراد منه هنا المعنى الاخير وما اليه من سائر المنافع الزوجية .
فإذا جعلت المنفعة صداقا بازاء هذه المنافع وغيرها وقعت ازاء هذه اللذة =

ولكن ينتقض في طرده (١) بالصلح على المنفعة (٢) بعوض معلوم فانه ليس اجارة (٣) بناء على جعله اصلاً .

(وإيجابها آجرتك ، واكريتك ، او ملكتك منفعتها سنة) قيد التمليك بالمنفعة ، ليحترز به عما لو عبّر بلفظ الإيجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه إلا بالعين (٤) فلو اوردتها على المنفعة فقال : آجرتك منفعة هذه الدار مثلاً لم يصح ، بخلاف التمليك ، لأنه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة ، لان العين تبقى على ملك المؤجر فيتمتع فيها اضافته الى المنفعة ، ليفيد نقلها الى المستأجر حيث يعبّر بالتمليك .

(ولو) عبّر بالبيع و (نوى بالبيع الاجارة فان اوردته على العين) فقال : بعثك هذه الدار شهراً مثلاً بكذا (بطل) ، لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة (وان قال : بعثك سكنها سنة مثلاً في الصحة وجهان) مأخذها أن البيع موضوع لنقل الاعيان ، والمنافع تابعة لها فلا يشر الملك لو تجاوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة ، وانه = الجنسية . وهي غير معلومة المقدار . اذ ربما دامت تلك المنافع الى آخر العمر وهو مجهول ، وربما انقطعت في الاثناء بالطلاق ، أو المرض ، وغيرهما من الموانع .

(١) مرجح الضمير : التعريف اي تعريف المصنف .

والمراد من انتقاض طرده : عدم كونه مانعاً للاغيار .

(٢) اي المنفعة المعلومة .

(٣) مع أنه داخل في التعريف ، لكونه عقداً مشتملاً على اركان عقد الاجارة

مع أنه ليس باجارة بناء على كونه عقداً مستقلاً .

(٤) فإنه يقال : آجرتك الدار ، واكريتك السداية ، ولا يقال : آجرتك

منفعة الدار .

يفيد نقل المفعة ايضاً في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المزمع .

(وهي لازمة من الطرفين) لا تبطل الا بالتقابل ، او باحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ، (ولو تعقبها البيع لم تبطل) لعدم المناقاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع ، والبيع بالعين وان تبعها المنافع حيث يمكن (١) (سواء كان المشتري هو المستأجر ، او غيره) فان كان هو المستأجر لم تبطل الاجارة على الأقوى ، بل يجتمع عليه الأجرة والضمن ، وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن (٢) وان كان جاهلاً بها تخير بين فسخ البيع ، وامضائه مجاناً مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ، ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع ، لا الى المشتري .

(وعذر المستأجر (٣) لا يبطلها) وان بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها (كما لو استأجر حانوتاً فسرقت متاعه) ولا يقدر على ابداله ، لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب لزوم ، (واما لو عم العذر كالتلج المانع من قطع الطريق) الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلاً (فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما) ، لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حساً فلو لم يجبر

(١) اي يمكن أن تتبع المنافع العين . فلو بيعت الدار المستأجرة الى اجل معلوم تنتقل العين الى المشتري ، دون منافعتها المستأجرة ، فإنها للمستأجر الى أن تنقضي :

(٢) اي أن البائع له حق مطالبة الثمن من المشتري .

(٣) بان استأجر الدار مثلاً وتعذر عليه السكنى فيها

بالتخيـار لزم الضرر المنفي (١) ، ومثله (٢) ما لو عرض مازع شرعي كخوف الطريق ، لتحريم السفر حينئذ ، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين (٣) ينقضي (٤) مدة العذر ، ويحتمل انفساخ العقد في ذلك (٥) كله ، تنزيلاً للعذر منزلة تلف العين .

(ولا تبطل) الاجارة (بالموت) كما يقتضيه لزوم العقد ، سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر ، (الا ان تكون العين موقوفة) على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة (٦) ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل ، لانفساخ الحق الى غيره ، وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه (٧) ولهذا لا يملك نقلها ، ولا اتلافها .

نعم لو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته ، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه ، بل من حيث إنه ناظر ومثله (٨) الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك (٩) ، ولو شرط

(١) في قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) .

(٢) اي ومثل (ما لو عم العذر) .

(٣) بأن استأجرها لكنس المسجد في (اليوم الخميس) مثلاً فحاضت في ذلك

اليوم .

(٤) بصيغة المعلوم وضمير الفاعل يرجع الى الزمان اي الزمان الذي هو

يوم الخميس ينقضي في اثناء مدة العذر .

(٥) اي في تمام هذه الفروض .

(٦) كعشرين سنة مثلاً .

(٧) وهو حياة المؤجر الموقوف عليه .

(٨) اي ومثل الموقوف عليه : الموصى له .

(٩) اي مدة كعشرين سنة مثلاً فبات الموصى له قبل انقضاء المدة فتبطل =

على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً .
 (وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته)
 وينعكس في الاجارة كلياً (١) ، دون الاعارة (٢) ، لجواز اعارة
 المنحة (٣) ، مع أن المقصود منها وهو اللب لا تبقى عينه ، ولا تصح
 اجارتها لذلك (٤) (منفرداً (٥) كان) ما يؤجر ، (او مشاعاً) اذ لا
 مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة ، لا مكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك
 ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه ، وغيره عندنا .
 (ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدي) فيها ، (او التفريط) ،
 لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض . ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة
 وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختياراً ،
 (ولو شرط) في عقد الاجارة (ضمانها بدونها (٦) فسد العقد) ،
 لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ، ومقتضى (٧) الاجارة ، ويجوز
 = الاجارة من حين موته .

- (١) اي كلما لا يصح الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصح اجارته .
- (٢) فإن الاعارة تصح مع بقاء العين المستعارة ، ومع ذهابها . والمعنى أنه
 ليس كلما يصح اعارته يصح اجارته كما في المنحة التي تستعار لشرب لبنها
 في حين أن اللبن يذهب بالانتفاع .
- (٣) وهي الناقة التي تستعار للبنها .
- (٤) اي لذهاب عينها .
- (٥) اي متميزاً .
- (٦) اي بدون التعدي والتفريط .
- (٧) اي ومخالف لمقتضى الاجارة ايضاً ، فإن مقتضاها عدم الضمان بدون
 التعدي والتفريط .

اشترط الخيار لها ولاحدهما) مدة مضبوطة ، لعدم «المؤمنون عند شروطهم» ولا فرق بين المعينة (١) ، والمطلقة (٢) عندنا .

(نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك) وهو اشتراط الخيار للمستأجر او لـلاعم (٣) بحيث يفسخ اذا أراد (إلا مع الاذن (٤)) ، او ظهور الغبطة (٥)) في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه ، لا بدون الاذن في الوكيل ، ولا الغبطة في الوصي ، لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها (٦) اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها ، وكذا الوصاية ، فان فعل الوصي منوط بالمصلحة .

(ولا بد من كمال المتعاقدين ، وجواز تصرفها) فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزاً ، او اذن له الولي ، ولا المجنون مطلقاً (٧) ولا المحجور بدون اذن الولي ، او من في حكمه (٨) (ومن كون المنفعة) المقصودة من العين ، (والاجرة معلومتين) .

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلقة بالمنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة ، وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم

(١) اي الاجارة المعينة كاستيجار دار معينة .

(٢) كاستيجار دار كلية غير معينة ، لكنها موصوفة .

(٣) اي للمؤجر والمستأجر .

(٤) للوكيل .

(٥) للوصي كما لو آجر الوصي الدار ببقية يمكن الحصول على ازيد منها

بعد الفسخ .

(٦) اي في الاجارة .

(٧) سواء كان ادواريا ام اطلاقيا .

(٨) كالغرماء في المفلس .

رد الجميع (١) ، وفي الاجرة بكييلها ، او وزنها ، او عددها ان كانت (٢) مما يعتبر بها في البيع ، او مشاهدتها ان لم تكن كذلك (٣) ،
(والاقرّب أنه لا تكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها) باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها ، لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المقابلة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين ، اما لو كانت الاجرة مما يكتفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنسا قطعاً ، وهو خارج بقرينة الاعتبار .

(وتملك) الاجرة (بالعقد) ، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر ، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل . وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها التمام متصلاً ومنفصلاً (٤) ، (ويجب تسليمها (٥) بتسليم العين) المؤجرة (وان كانت على عمل فبعده) ، لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصياً ، او وكيلاً لم يجز له التسليم قبله ، الا مع الاذن صريحاً (٦) ، او بشاهد الحال ، ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ .

(١) كما اذا كان للعين منافع متعددة كالركوب ، والحمل ، وجر الانتقال ، وغيرها .

(٢) اي الاجرة .

(٣) اي ان لم تكن الاجرة مما يعتبر فيها الامور الثلاثة من الكيل ، أو الوزن أو العد كأن تُباع العين مشاهدة .

(٤) اذا كانت الأجرة معينة ، ولم تكن في الذمة .

(٥) اي الأجرة .

(٦) اي الاذن من الموصي ، أو الموكل .

(ولو ظهر فيها) اي في الاجرة (عيب فللاجبر الفسخ ، او الارش مع التعيين (١)) للاجرة في متن العقد ، لاقتضاء الاطلاق السليم (٢) ، وتعيينه مانع من البذل كالباع (٣) فيجبر العيب بالخيار (ومع عدمه) اي عدم التعيين (بِطَالِبٍ بِالْبَدَل) ، لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه (٤) ، والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش ، لتعيين المدفوع عوضاً بتعذر غيره .

(وقيل : له الفسخ) في المطابقة مطلقاً (٥) (وهو قريب ان تعذر الإبدال) كما ذكرناه ، لا مع بدله ، لعدم انحصار حقه في المعيب .
(ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي) يوم (آخر) باجرة (اخرى ، او) جعل اجرتين (احدهما في الخياطة الرومية) وهي التي بدرزين ، (والاخرى على) الخياطة (الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة) ، لأن كلا الفعلين معلوم ، واجرته معلومة والواقع لا يخلو منها ، ولاصاله الجواز .
ويشكل بمنع معلومته (٦) اذ ليس المستأجر عليه المجموع ، ولا كل

(١) اي تعيين الاجرة بأن كانت عينا خارجية شخصية ، لا في الذمة .

(٢) اي سلامة الاجرة من العيب ، لأن البناء العقلاني والاصل الاول في المعاملات هي : سلامة الاجرة .

(٣) في أنه اذا وقع البيع على شيء معين شخصي فظهر فيه عيب يبطل البيع كما ذكر في الجزء الثالث ص ٣٩٨ .

(٤) اي الى البذل فهو المطلوب .

(٥) سواء كانت الاجرة معينة ام لا ، ظهر فيها عيب ام لا .

(٦) مرجع الضمير (العمل) فإن العمل على هذا بصير مجهولا ، لتردّه بين عملي فلا يعلم أن الأجير تقبل اي نوع من الخياطتين . ولا يعلم أن العقد وقع =

واحد والا لوجباً فيكون واحداً غير معين ، وذلك غرر مبطل لها كإلبيع بثمانين على تقديرين ، ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمانين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتغل على المعاوضة .

نعم لو وقع ذلك جعالة توجّهت الصحة ، لاحتمالها (١) من الجهالة ما لا تتحمّله الإجارة (ولو شرط عدم الإجارة على التقدير الآخر (٢) لم تصح في مسألة النقل) في اليومين ، وثبتت إجارة المثل على المشهور .

ومستنبذ الحكمين (٣) خبران أحدهما صحيح (٤) وليس بصريح في المطلوب ، والآخر ضعيف (٥) ، أو موثق فالرجوع فيها إلى الأصول الشرعية أولى . وللمصنف رحمه الله في الحكم الثاني بحث نبّه عليه بقوله : (وفي ذلك نظر ، لأن قضية (٦) كل إجارة المنع من نقيضها) فيمكن أن يجعل مورد الإجارة هنا القسم الذي فرض فيه إجارة ، والتعرض للقسم الآخر الحالي عنها تعرضاً في العقد لحكم يقتضيه (٧) ، فإن قضية الإجارة بالإجارة الخصوصية في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم = على إبتهاها .

(١) أي لتحمل الجعالة ما لا تتحمّله الإجارة .

(٢) وهو عدم الإجارة لو نقل المتاع في يوم الخميس مثلاً .

(٣) وهما : (جعل أجرتين على تقديرين) الذي حكم المصنف بصحته .

(٤) جعل الإجارة على تقدير ، وعدمها على تقدير آخر (الذي حكم المصنف بعدم صحته في مسألة النقل .

(٥) الوسائل كتاب الإجارة باب ١٣ الحديث ١ .

(٦) الوسائل كتاب الإجارة باب ١٣ الحديث ٢ .

(٧) أي مقتضى كل عقد .

(٨) مرجع الضمير (العقد) .

يُنْقَل ، او نُقِلَ في غيره (فيكون) على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين (قد شرط قضية العقد فلم تبطل) الاجارة (في مسألة النقل ، او في غيرها (١)) مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة (غاية ما في الباب انه اذا أُخِلَّ بالمشروط) وهو نقله في اليوم المعين (يكون البطلان منسوباً الى الاجير) حيث فوت الزمان المعين ، ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئاً ، لأنه لم يفعل ما استؤجر عليه .

(ولا يكون) البطلان (حاصلًا من جهة العقد) فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير ، وإثبات (٢) اجرة المثل ، بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان ، لانه فعل ما لم يؤمّر به ، ولا استؤجر عليه .

وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ، ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب . وهو نظر موجه ، الا أنه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين ، وما (٣) خرج عنه خارج عنها (٤) . وظاهر الرواية ، وكلام الاصحاب أن مورد الاجارة

(١) اي في غير مسألة النقل مما تكون على مثلها حيث نجعل الاجرة على تقدير وعدمها على تقدير آخر .

(٢) بالجرح عطف على مدخول بآء الجسارة اي فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة ، والحكم بـ (اثبات اجرة المثل) .

(٣) وهو غير الزمان المعين اي اليوم الذي فرض فيه علم الاجرة :

(٤) اي عن الاجارة .

كلا القسمين (١) ومن ثم (٢) حكموا بصحتها مع اثبات الأجرة على التقديرين نظراً الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الأجرة المعينة وان تعددت واختلفت ، لانحصارها وتعينها كما تقدم . وبطلانها (٣) على التقدير الآخر . ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة (٤) وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره (٥) اولى (٦) ، لأنه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به ، فكان اولى بثبوت اجرة المثل .
وجعل (٧) القسمين متعلقها (٨) على تقدير ذكر الاجرة ، والأول (٩)

(١) اي كلا اليومين وهما : فرض الأجرة في اليوم المعين ، وعدمها في اليوم الآخر .

(٢) اي ومن اجل أن (كلا اليومين) داخلان في الاجارة .

(٣) بالجر عطفاً على مدخول (باء الجارة) اي ومن ثم حكموا ببطلان الاجارة على (التقدير الآخر) .

(٤) وهو اليوم المعين الذي فرض فيه الاجارة .

(٥) اي غير اليوم المعين .

(٦) مع أن الاصحاب حكموا بصحة الاجارة ، والحال أن الحكم بالبطلان في ذلك الفرض كان اولى من الحكم بالبطلان في هذا الفرض وهو (عدم الاجرة على التقدير الآخر) وهو غير اليوم المعين .

(٧) الواو استئنافية .

(٨) اي متعلق الاجارة .

(٩) بالجر عطفاً على مدخول (وجعل القسمين) اي وجعل الاول خاصة (وهو تعيين الاجرة في اليوم المعين) .

خاصة على تقدير عدمه (١) في الثاني (٢) مع كونه (٣) خلاف الظاهر (٤)
 موجب لاختلاف الفرض (٥) بغير دليل .
 ويمكن الفرق بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلها (٦)
 مورد الاجارة حيث أتى بلازمها وهو الأجرة فيها (٧) ، واسقاطها (٨)
 في التقدير الآخر قرينة عدم جعله (٩) مورداً من حيث نفي اللزم (١٠)
 الدال على نفي الملزوم (١١) ، وحينئذ (١٢) فتنزيله (١٣) على شرط قضية
 العقد اولى (١٤) من جعله (١٥) ،

-
- (١) اي عدم ذكر الاجرة .
 (٢) وهو عدم الاجرة على (التقدير الثاني) .
 (٣) مرجع الضمير (الفرق) اي كون هذا الفرق .
 (٤) لأن ظاهر الاصحاب أن مورد الاجارة (كلا القسمين) .
 (٥) اي فرض الاصحاب وهو كون كلا القسمين مورداً للاجارة .
 (٦) اي جعل التقديرين وهما : نقل المتاع في يوم السبت ، ونقله في يوم
 الاحد .

- (٧) اي في اليومين .
 (٨) اي الاجرة .
 (٩) اي اليوم الثاني .
 (١٠) وهي الاجرة .
 (١١) وهو اليوم الثاني .
 (١٢) اي حين لم يكن اليوم الثاني مورداً للاجارة :
 (١٣) اي هذا الشرط وهو عدم الاجرة على التقدير الآخر :
 (١٤) لأن مقتضى كل اجارة عدم الاجرة على التقدير الآخر ،
 (١٥) اي هذا الشرط (وهو عدم الأجرة) :

اجتنباً مفصلاً للعقد بتخلله (١) بين الإيجاب والقبول .
 (ولابد) في صحة الإجارة على وجه اللزوم (٢) (من كون المنفعة مملوكة له) أي للمؤجر ، (او لمولاه) وهو من يدخل تحت ولايته بينوة ، او وصاءة ، او حكم (٣) (سواء كانت مملوكة له بالأصلالة) كما لو استأجر العين فلك منفعتها بالأصلالة لا بالتبعية للعين ، ثم أجرها ، او اوصى له بها (٤) ، (او بالتبعية) للملكة للعين .
 (وللمستأجر ان يؤجر) العين التي استأجرها (٥) ، (الامع شرط) المؤجر الأول عليه (استيفاء المنفعة بنفسه) فلا يصح له حينئذ (٦) أن يؤجر ، الا ان يشترط المستأجر الأول (٧) على الثاني (٨) استيفاءه المنفعة له (٩) بنفسه فيصح ان يؤجر ايضاً ، لعدم منافاتها لشرط المؤجر

(١) اي بتخلل هذا الشرط المفسد .

(٢) قيد احترازي لإخراج العقد الفضيولي ، فإن العقد الفضيولي صحيح لكن

لزومه موقوف على اجازة المالك .

(٣) كالحاكم الشرعي .

(٤) اي بالمنفعة .

(٥) لعموم (الناس مسلطون على اموالهم) .

(٦) اي حين إذ شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه .

(٧) وهو الذي شرط عليه المؤجر الأول الاستيفاء بنفسه .

(٨) اي على المستأجر الثاني .

(٩) اي للمستأجر الثاني .

فرض المسألة هكذا : أن المؤجر الأول يقول للمستأجر الأول : آجرتك البستان مثلاً بشرط استيفاء المنفعة بنفسك ، فالمستأجر الأول ييجار البستان لغيره . مع الاشتراط عليه باستيفاء المنفعة بنفسه اي المستأجر الاول نفسه ، بأن يباشر =

الأول ، فان استيفاءه (١) المنفعة بنفسه أعم من استيفائها لنفسه (٢) ، وعلى تقدير جواز إيجاره (٣) لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها ؟ قيل : نعم ، اذ لا يلزم من استحقاقه (٤) استيفاء المنفعة ، والاذن له في التسلم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن .
وقيل : يجوز تسليمها من غير ضمان ، لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بموازها (٥) ، والإذن في الشيء اذن في لوازمه . وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه ، وفيه قوة (٦) ويؤيده صحيحة (٧) علي بن جعفر عن أخيه عليها السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير ، وغيرها (٨) اولى .

= المستأجر الأول بنفسه اعمال البستان من قطف الثمار وجمعها وحملها ، لا المسفاجر الثاني .

(١) اي المستأجر الأول .

(٢) أو لغيره .

(٣) اي المستأجر الأول .

(٤) اي المستأجر الأول .

(٥) اي بمواز الإجارة للغير .

(٦) لأن الاذن في الشيء اذن في لوازمه .

(٧) الوسائل كتاب الإجارة باب ١٦ الحديث ١ .

(٨) اي وغير الدابة اولى .

وجه الاولوية أن الدابة بما أنها ذات الروح تحتاج الى العناية الزائدة اكبر من غيرها .

(ولو أجبر الفضولي فالأقرب الوقوف على الاجازة) كما يقف غيرها (١) من العقود وخصها بالخلاف ، لعدم النص فيها بخصوصه ، بخلاف البيع ، فإن قصة عروة البارقي (٢) مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه ، فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص (٣) والأشهر توقفه (٤) على الاجازة مطلقاً (٥) .

(ولابد من كونها) اي المنفعة (معلومة إما بالزمان) فيما لا يمكن ضبطه الا به (كالسكنى) والارضاع (وإما به (٦) او بالمسافة (٧)) فيما يمكن ضبطه بها (كالركوب) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر ، وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين ، (وإما به (٨) او بالعمل) كاستئجار الآدمي لعمل (كالخياطة) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر ، وبالعمل كخياطة هذا الثوب .

(ولو جمع بين المدة والعمل) كخياطة الثوب في هذا اليوم

(١) اي غير الإجارة .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٣) وهو قصة عروة البارقي .

(٤) اي العقد الفضولي .

(٥) سواء كان في البيع ام في غيره :

(٦) اي بالزمان .

(٧) اي ويمكن ضبطه بالمسافة .

(٨) اي بالزمان .

(فالأقرب البطالان ان قصد التطبيق) بين العمل ، والزمان بحيث يبتدئه بابتدائه (١) وينتهي بانتهائه ، لأن ذلك مما لا يتفق غالباً ، بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس (٢) ، فان أمر بالاكمال في الأول (٣) لزم العمل في غير المدة المشروطة ، وإلا (٤) كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد (٥) ، وان أمر في الثاني (٦) بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد ، وان لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة (٧) .

ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ، ثم ان وقع فيه (٨) ملك الأجرة ، لحصول الغرض ، وان خرجت المدة قبله (٩) ، فان كان (١٠) ،

(١) مرشح الضمير (الزمان) . والفاعل في يبتدئه (العمل) : اي يبتدئ العمل بابتداء الزمان .

(٢) اي انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان .

(٣) وهو انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل :

(٤) اي وان لم يؤمر بالاكمال .

(٥) فإن الإجارة وقعت على اكمال خياطة الثوب في اليوم المعين ولم تلتئم الخياطة .

(٦) وهو انتهاء العمل قبل انتهاء الأجل .

(٧) وهو الزمان المشروط في الاجارة .

(٨) اي في ذلك الزمان ، سواء انتهى العمل قبل انتهاء المدة ، او مع انتهاء المدة .

(٩) اي قبل انتهاء العمل .

(١٠) اي خروج الوقت .

قبل الشروع فيه (١) بطلت ، وان خرجت في اثنائه (٢) استحق (٣) المسمى لما فعل .

وفي بطلانها (٤) في الباقي (٥) ، او تخيير المستأجر بين الفسخ في الباقي (٦) ، أو الاجازة فيكمل خارجته (٧) ويستحق (٨) المسمى وجهان . وقيل : يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل ، لا المسمى : والاوسط (٩) اجود .

(ولا يعمل الاجير الخاص) وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة (١٠) او حكما كما اذا استأجر لعمل معين اول زمانه اليوم

(١) اي في العمل .

(٢) اي في اثناء العمل .

(٣) اي الاجير .

(٤) اي وفي بطلان الاجارة .

(٥) اي الباقي من العمل الذي لم يتم في الوقت المحدد .

ومعنى بطلان الإجارة أن الاجير لا يستحق الأجرة اذا اكمل العمل خارج

الوقت ان لم يقع بينها عقد جديد .

(٦) اي الباقي من العمل الذي لم يكمل في المدة المعينة .

(٧) اي خارج الوقت .

(٨) اي الاجير .

(٩) وهو تخيير المستأجر بين الفسخ ، او الاجازة واستحقاق المسمى .

(١٠) كما اذا عين المستأجر للاجير مدة العمل في اربعة ايام من يوم السبت

الى نهاية يوم الثلاثاء .

المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده (١) (لغير (٢) المستأجر) إلا باذنه ،
لأنحصار منفعته (٣) فيه (٤) بالنسبة الى الوقت الذي جرت عاداته بالعمل
فيه كالنهار ، أما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف
في العمل المستأجر عليه .

وفي جواز عمله لغيره في المعين عملاً لا ينافي حقه كإيقاع عقد
في حال اشتغاله بحقه وجهان . من (٥) التصرف في حق الغير :
وشهادة (٦) الحال .

ومثله (٧) عمل مملوك غيره (٨) كذلك (٩) . وباعتبار هذا الانحصار

(١) مثال للتعين الحكمي فإن المستأجر لم يعين انتهاء الزمان ، لكنه عين
اول الزمان وشرط على الأجير ان لا يتسامح في العمل ، فان مثل هذا التعيين كالتعين
الحقيقي .

(٢) الجار والمحرور متعلقان بقول المصنف : (لا يعمل) .

(٣) اي الأجير .

(٤) اي في المستأجر .

(٥) دليل لعدم جواز العمل في ذلك الزمان المعين وان كان العمل لا ينافي

حق المستأجر .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول من الجارة اي ومن شهادة الحال وهو رضى

المستأجر في ذلك العمل الذي لا ينافي عمله في تلك المدة .

فهو دليل لجواز العمل في تلك المدة المعينة .

(٧) اي ومثل عمل الأجير الذي لا ينافي عمله العمل المستأجر عليه : عملُ

العبد لغير مولاه عملاً لا ينافي حق المولى .

(٨) اي غير صاحب العمل .

(٩) اي عملاً لا ينافي حق المولى .

سمي خاصاً (١)، اذ لا يمكنه (٢) ان يشرّك غيره من استأجره في العمل في الزمان المعهود، فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو إما ان يكون بعقد اجارة، او جُمُالة، او تبرعاً، ففي الأول (٣) يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لقوات المنافع التي وقع عليها العقد، او بعضها، وبين ابقائه (٤)، فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه، وان كان (٥) بعده تبعضت الإجارة، وازمه (٦) من المسمى بالنسبة (٧)، وان بقي على الإجارة تخير في فسخ العقد الطاريء، واجازته اذ المنفعة مملوكة له (٨) فالعقد عليها فضولي، فان فسخه (٩) رجع (١٠) الى اجرة المثل عن المدة الفائتة، لأنها (١١) قيمة العمل المستحق له (١٢) بعقد الإجارة وقد ائلف عليه، ويتخير في الرجوع بها على الأجير، لأنه

- (١) اي اجيراً خاصاً، لانهصار عمل الاجير للمستأجر .
- (٢) اي الأجير .
- (٣) وهو عقد الاجارة .
- (٤) اي ابقاء عقد نفسه .
- (٥) اي وان كان الفسخ بعد الشروع في العمل وانجاز بعضه .
- (٦) اي ولزم المستأجر للاجير .
- (٧) اي بنسبة عمل الاجير، فان عمِلَ ثلث العمل يعطى ثلث الأجرة المعينة، وإن عمل نصفاً فنصفها . وهكذا .
- (٨) اي للمستأجر .
- (٩) اي فسخ العقد الطاري على عقده .
- (١٠) اي المستأجر على الأجير .
- (١١) اي اجرة المثل .
- (١٢) اي للمستأجر الأول . فالمستحق صفة للعمل .

المباشر للاتلاف ، او المستأجر (١) ، لأنه المستوفي (٢) ، وان اجازته (٣) ثبت له (٤) المسمى فيه (٥) ، فان كان (٦) قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر (٧) ، لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك ، فان الفضولي لا يطالب بالثمن (٨) ، وان كان (٩) بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده ، وان كانت مطلقة (١٠) فان اجاز القبض ايضاً فالمطالب الأجير ، وإلا (١١) المستأجر ، ثم المستأجر (١٢) يرجع على الأجير بما قبض مع جهله ، او علمه ، وبقاء العين (١٣) ،

(١) اي المستأجر الثاني .

(٢) أي لعمل الأجير .

(٣) اي العقد الطاري .

(٤) اي للمستأجر الأول .

(٥) اي في العقد الطاري .

(٦) اي كانت الإجازة . والتذكير باعتبار تأويلها بالإذن . اي كان الإذن

(٧) اي المستأجر الثاني .

(٨) لتكون ثبوت المسمى قبل قبض الأجير .

(٩) اي ثبوت المسمى .

(١٠) اي كانت الأجرة مطلقة بمعنى أنها لم تكن عيناً شخصية معينة

في الخارج بل كانت كلية في الذمة .

(١١) اي وان لم يحجز المستأجر الأول .

(١٢) اي المستأجر الثاني .

(١٣) اي مع بقاء عين الأجرة التي وقع العقد الطاري عليها .

وان كان عمله بمعاملة تخير مع عدم فسخ اجارته (١) بين اجازته (٢) فيأخذ المسمى ، وعدمه فيرجع (٣) بأجرة المثل ، وان عمل (٤) تبرعاً وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل ، والا (٥) فلا شيء (٦) وفي معناه (٧) عمله لنفسه ، ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه ، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك (٨) ما ذكرناه (٩) .

(ويجوز للمطلق) وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً ، او (١٠) عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخطط له سوباً بنفسه من غير تعرض الى وقت ، او مجرد عنها (١١) كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان ، وسُمي مطلقاً ، لعدم انحصار

-
- (١) اي المستأجر الأول :
 - (٢) اي عقد الجمالة .
 - (٣) اي المستأجر الأول .
 - (٤) اي الأجير .
 - (٥) اي وان لم يكن للعمل الذي عمله الأجير اجرة في العادة .
 - (٦) اي لا على الأجير ، ولا على المستأجر الأول .
 - (٧) اي وفي معنى العمل التبرعي عمل الأجير لنفسه ، فإن كان له اجرة عادة فللمستأجر الأول اخذ الاجرة ، وان لم يكن له اجرة فليس للمستأجر شيء .
 - (٨) اي في حيازة المباحات .
 - (٩) من ثبوت اجرة المثل .
 - (١٠) اي مجرد عن المدة .
 - (١١) اي عن المباشرة وعن المدة .

منفعته في شخص معين ، فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره . وتسميته بذلك (١) أولى من تسميته (٢) مشتركاً كما صنع غيره ، لأنه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبيان هذا (٣) الخاص باعتباره الثلاثة (٤) اذ الأول (٥) مطلق بالنسبة الى المباشرة . والثاني (٦) بالنسبة الى المدة . والثالث (٧) فيها معاً .

وللمصنف رحمه الله قول بأن الاطلاق في كل الإجارات يقتضي التعجيل ، وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل ، فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه ، والا تغير بينه ، وبين غيره ، وحينئذ (٨) فيقع التنافي بينه (٩) ، وبين عمل آخر في صورة المباشرة (١٠) ، وفرع عليه (١١) عدم صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منيع

(١) اي بالمطلق .

(٢) اي هذا النوع من الاجير .

(٣) اي بيان الاجير المطلق الاجير الخاص .

(٤) اي المجرد عن المباشرة ، أو عن المدة ، او عنها .

(٥) وهو المجرد عن المباشرة ؛

(٦) وهو المجرد عن المدة .

(٧) وهو المجرد عن المباشرة وعن المدة .

(٨) اي حين يجب المبادرة .

(٩) اي بين العمل للمستأجر الاول .

(١٠) اي في صورة شرط المستأجر الاول على الاجير مباشرته بنفسه لا غير .

(١١) اي على وقوع التنافي .

الأجير الخاص (١) ، ويرشد اليه (٢) ما تقدم في الحج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصاً (٣) ، او حكماً (٤) ، كما لو اطلق فيها (٥) ، او عين في احديهما بالسنة الأولى ، واطلق في الأخرى وما ذكره (٦) ، احوط ، لكن لا دليل عليه (٧) ان لم نقل (هاقتضاء) مطلق الأمر (٨) الفور .

(واذا تسلم) المستأجر (العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع) بها فيما استأجرها له (استقرت الأجرة) وان لم يستعملها ، وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة (٩) او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الأجرة ، (ولا بد من كونها) اي المنفعة (مباحة فلو استأجره لتعليم كفر ، أو غناء) ، ونحوه من المعلومات الباطلة ، (او حمل مسكر بطل) العقد ، ويستثنى من حمل المسكر الخمر

(١) الذي قيد بالمدة والمباشرة .

(٢) اي الى قول المصنف : (إن الاطلاق في كل الاجارات يستدعي التعجيل) . وقد تقدم في الحج ج ٢ ص ١٩٢ من هذه الطبعة .

(٣) كما اذا صرح المؤجر على السنة الحالية .

(٤) كما في صورة الاطلاق فلإنها تنصرف الى السنة الحاضرة فيقع التنافي بين الاجارتين فتكون الثانية غير صحيحة .

(٥) اي في الإجارة الاولى والإجارة الثانية .

(٦) من أن الاطلاق بالنسبة الى المدة يقتضي التعجيل ويترتب عليه بطلان

الإجارة الثانية .

(٧) اي على ما ذهب اليه المصنف .

(٨) اي غير المقيد بالمدة .

(٩) اي مدة الإجارة .

بقصد الاراقة او التخليل ، فإن الإجارة لها جائزة ، (وأن يكون (١) مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق) ، لاشتمالها فيه (٢) على الفرر (وان ضم اليه) شيئاً متمولاً (أمكن الجواز) ، كما يجوز في البيع ، لا بالقياس (٣) ، بل لدخولها في الحكم بطريق أولى ، لاحتماؤها (٤) من الفرر ما لا يحتمله (٥) . وبهذا الامكان (٦) افق المصنف في بعض فوائده .

(١) اي ولا بد من أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها .

فاسم (يكون) مستتر برجع الى المنفعة ، والتذكير إنما جاء من قبل مراعاة جانب الخبر وهو (مقدور) وفق القاعدة المشهورة : (اذا دار الأمر بين المرجع والخبر فראة الخبر اولى) كقوله تعالى : « فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي » والخبر هنا مذكر - لفظاً - وان كان في الواقع مؤنثاً باعتبار ما تعلق به وهو (على تسليمها) كما هو الشأن في كل فعل مبني للمفعول او نفس اسم المفعول اذا كانا مشتقّين من فعل لازم ، يقال : هذه المرأة قد غُضِبَ عليها او هي مغضوب عليها ، وهكذا ما نحن فيه ، نقول : المنفعة مقدورٌ على تسليمها . فاذا صار (مقدور) خبراً عن (يكون) يجوز في الفعل التذكير باعتبار لفظ الخبر مع قطع النظر عن متعلقه ، ويجوز التأنيث ايضاً باعتبار المرجع والواقع .

(٢) اي في الآبق ، أو في غير المقدور على التسليم .

(٣) اي لا بقياس الاجارة على البيع .

(٤) اي لتحمل الاجارة .

(٥) اي البيع .

(٦) اي امكان الجواز فيما اذا ضم الى غير المقدور شيء متمول .

ووجه المنع فقد النص المحرز هنا (١) فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ، ومنع الاولوية . وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالإجارة (٢) ، أم بالبيع ، أم يكفي كل واحد منهما (٣) في كل واحد منهما (٤) أوجه : من (٥) حصول المعنى (٦) في كل منها ، ومن (٧) أن الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه ، وقوى المصنف الثاني (٨) . ولو أجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة . ومثله (٩) المنصوب لو أجره الغاصب ، او من يتمكن من قبضه .

(ولو طرأ المنع) من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما او جرت له ،

(١) اي في الاجارة .

(٢) بان تصلح الضميمة للاجارة مستقلة ، او للبيع فقط ، دون الاجارة .

(٣) اي من امكان الأفراد بالبيع ، أو الاجارة .

(٤) اي من البيع والاجارة .

وحاصل المعنى : أن امكان الأفراد بالاجارة يكفي أن يكون ضميمة في البيع والاجارة .

وكذلك امكان الأفراد بالبيع يكفي أن يقع ضميمة في البيع والاجارة .

(٥) دليل لجواز صحة ضميمة كل من القابل للبيع أو الاجارة في البيع

والاجارة .

(٦) المراد من المعنى حصول التمول في الضميمة .

(٧) دليل لعدم جواز كل من الاجارة والبيع في كل من البيع والاجارة ،

بل يضم كل جنس الى جنسه ، بأن تجعل الضميمة القابلة للاجارة في الاجارة ، والضميمة القابلة للبيع في البيع فقط .

(٨) وهو ضميمة كل شيء الى جنسه ؛

(٩) اي ومثل من يقدر على تحصيل العين اجارة العين الى الغاصب .

(فان كان المنع قبل القبض فله (١) الفسخ) ، لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ، ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة ، وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ، او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصباً ، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها ايضاً ، لكون العين مضمونة عليه (٢) حتى يقبض ، ولا يسقط التخيير (٣) بزوال المانع في اثناء المدة ، لاصالة بقاءه ، (وان كان) المنع (بعده) اي بعد القبض ، (فان كان تلفاً بطالت) الاجارة ، لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها ، (وان كان غصباً لم تبطل) ، لاستقرار العقد بالقبض . وبراءة المؤجر والحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها ، وانما المانع عارض ، (ويرجع المستأجر على الغاصب) باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ، ولا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها . والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر ، وغيره .

(ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ) ، لفوات بعض المالية بسببه فيجبر (٤) بالخيار ، ولأن الصبر على العيب ضرر مني .

(وفي الارش) لو اختار البقاء على الإجارة (لظن) من (٥) وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ ، او يرضى بالجميع ومن (٦) كون الجزء الفائت ،

(١) اي للمستأجر .

(٢) اي على المؤجر .

(٣) أي خيار الفسخ .

(٤) اي يتدارك .

(٥) دليل لعدم ثبوت الارش لو اختار البقاء .

(٦) دليل لثبوت الارش .

او الوصف (١) مقصوداً للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد الغرضين فيجبر بالارش وهو حسن .

وطريقة معرفته (٢) ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ، ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة (٣) ، وان اختار (٤) الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا (٥) فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع .

(ولو طرأ) العيب (بعد العقد فكذلك كانهدم المسكن) وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ، ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار ، لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئاً فشيئاً ، وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف ، وانما يتخير مع إنهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل ، او امكن ازالة المانع ، والا بطلت ، ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر ، من (٦) زوال المانع ، وثبوت (٧) الخيار بالانهدام فيستصحب (٨) ، وهو اقوى .

(١) اي الوصف الفائت كالسعة والقوة والاستحكام .

(٢) اي الارش .

(٣) مضى شرح نسبة المعيبة الى الصحيحة مفصلاً في الجزء الثالث كتاب المتاجر (خيار العيب) من ص ٤٧٥ الى ص ٤٩٥ فراجع كي تستفيد ولا تسامح .

(٤) اي المستأجر .

(٥) اي وان مضى من مدة الاجارة .

(٦) دليل لزوال الخيار .

(٧) بالجر عطف على مدخول (من الاجارة) وهو دليل لثبوت الخيار وبقائه

(٨) اي يستصحب ثبوت الخيار بعد زوال المانع ، لثبوته باصل الانهدام =

(ويستحب ان يقطع (١) مَنْ يستعمله على الأجرة اولا) للامر به في الأخبار . فعن الصادق عليه السلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره (٢) » وعن الرضا عليه السلام أنه ضرب غلبانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال : إنه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصت أجرته ، واذا قاطعته ثم اعطيته أجرته حمدك على الوفاء ، فان زدته حبة عرف ذلك لك ، ورأى أنك قد زدته (٣) « (وأن توفيه) أجرته (عقيب فراغه) من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال والاجير : « لا يحف عرقه حتى تعطيه أجرته (٤) » وعن حنان ابن شعب قال : تكارينا لأبي عبدالله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلبهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب : اعطهم اجورهم قبل ان يحف عرقهم (٥) »

(ويكره ان يُضْمَنَ) اي يُغَرَّم عوض ما تلف بيده بنسأ على ضمان الصانع ما يتلف بيده ، او مع قيام البيئة على تفريطه

= فيُشك في رفعه بمجرد رفع المانع وان كانت المدة قليلة .

(١) اي يقرر الأجرة القطعية .

(٢) الوسائل احكام الاجارة باب ٣ الحديث ٢ لكن الموجود في المصدر (حتى يعلم ما أجره) .

(٣) الوسائل احكام الاجارة باب ٣ الحديث ١ لكن الموجود في المصدر (قد نقصته) .

(٤) الوسائل احكام الاجارة باب ٤ الحديث ١ .

(٥) الوسائل احكام الاجارة باب ٤ الحديث ٢ .

او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه (١) عليه لو قضينا بالنكول (الا مع التهمة له) بتقصيره على وجه يوجب الضمان .
مسائل :

(الاولى - من تقبل عملاً فله تقييله غيره بأقل) مما تقبله به
(على الاقرب) ، لأصالة الجواز ، وما ورد من الأخبار (٢) دالا على النهي عنه يحمل على الكراهية جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز (٣) هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه ، والا فلا اشكال في المنع ، واذا لم يحدث فيه حدثاً وان قل (٤) ، (واو احدث فيه حدثاً فلا بحث) في الجواز ، للاتفاق عليه حينئذ . وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل (٥) ، لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه ، وجواز اجارته لا ينافي (٦) فيستأذن المالك فيه ، فان امتنع رفع أمره الى الحاكم ، فان تعذر ففي جوازه (٧) بغير اذنه ، او تسلطه على الفسخ وجهان ، وجواز التسليم بغير اذنه مطلقاً (٨) خصوصاً اذا كان المتقبل ثقة قوي .

(١) هكذا في النسخ الموجودة بآيدينا خطية ومطبوعة . والاولى (تتوجه) بالتأنيث الا أن تؤل بالحلف .

(٢) الوسائل احكام الاجارة باب ٢٣ الحديث ١ - ٤ - ٧ .

(٣) نفس المصدر ونفس الباب .

(٤) اي في هذه الصورة ايضاً لا اشكال في المنع .

(٥) اي للمتقبل الثاني .

(٦) اي اشتراط اذن المالك .

(٧) اي تسليم العين .

(٨) سواء كان الحاكم موجوداً ام لا .

(الثانية - لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر مما استأجرها به) ،
للاصل ، وعموم الامر بالوفاء بالعقود .

(وقيل : بالمنع الا أن تكون) إجارتها (بغير جنس الاجرة ،
او يحدث فيها صفة كمال) إسناداً الى روايتين (١) ظاهرتين في الكراهة
والى استلزامه الربا . وهو ضعيف . اذ لا معاوضة على الجنس الواحد .
(الثالثة - إذا فرط في العين) المستأجرة (ضمن قيمتها يوم
التفريط) ، لأنه يوم تعلقها بذمته ، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم
الغصب . هذا قول الأكثر . (والاقرب) ضمان قيمتها (يوم التلف)
لأنه يوم الانتقال الى القيمة ، لا قبله وان حكم بالضمان (٢) ، لأن المفروض
بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة ، وموضع الخلاف (٣) ما إذا كان
الاختلاف بتفاوت القيمة (٤) ، أما لو كان (٥) بسبب نقص في العين
فلا شبهة في ضمانه (٦) ، (ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم) ، لأصالة
عدم الزيادة ولانه منكر ، وقيل : القول قول المالك ان كانت دابة ،
وهو ضعيف .

(الرابعة - مؤنة العبد والدابة على المالك) لا المستأجر ، لأنها
تابعة للملك ، وأصالة عدم وجوبها على غير المالك . وقيل : على المستأجر

(١) الوسائل احكام الاجارة باب ٢٢ الحديث ٤ - ٥ .

(٢) قبل التلف بمجرد التفريط .

(٣) اي الخلاف في أن الضمان للقيمة يوم التلف ، أو يوم التفريط .

(٤) مع سلامة العين .

(٥) اي تفاوت القيمة .

(٦) اي في ضمان النقص . ولا يخفى أنه بعد ضمان العين الصحيحة الكاملة

لا معنى لضمان هذا النقص ، اذ الفرض أن المتلف ضامن للعين كاملة .

مطلقاً (١) . وهو ضعيف ، ثم إن كان المالك حاضراً عندها الفق ،
والا استأذنه المستأجر في الانفاق ورجع عليه ، (ولو انفق عليه المستأجر
بنية الرجوع) على المالك (صح مع تعذر اذن المالك ، او الحسك)
وان لم يشهد على الانفاق على الأقوى ، ولو أهمل (٢) مع غيبة المالك
ضمن لتفريطه إلا ان ينهائ المالك ، (ولو استأجر اجيراً لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستأجر في المشهور) استناداً الى رواية (٣) سليمان بن سالم
عن الرضا عليه السلام . ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه .

والأقوى أنه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط ، وتحمل الرواية
مع سلامة سندها عليه (٤) ، واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من جملته الأجرة . وحيث يشترط فيه (٥) ، وفي غيره
من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها ، بخلاف ما لو قيل
بوجوبها عليه ابتداء فإنه يكفي القيام بعادة امثاله (٦) .

الخامسة - (لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة (٧)) أي الإبراء منها
سواء كان بلفظ الاسقاط أم الإبراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه
لأنه (٨) عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ، ولا بالمنافع

(١) سواء شرط ام لا .

(٢) اي الانفاق .

(٣) الوسائل كتاب الاجارة باب ١٠ الحديث ١ .

(٤) اي على الشرط .

(٥) اي في الاجير المنفذ في الحوائج .

(٦) اي امثال الأجير .

(٧) كما اذا استأجر دابة معينة للركوب ، أو الحمل الى مسافة معينة .

(٨) اي الإبراء .

المتعلقة بها ، (ويجوز اسقاط) المنفعة (المطلقة (١)) المتعلقة بالذمة وان لم يستحق (٢) المطالبة بها ، (وكذا الأجرة) يصبح اسقاطها ان تعلقت بالذمة ، لا إن كانت عيناً ، (وإذا تسلم) أجيراً ليعمل له عملاً (فتلغ لم يضمن) صغيراً كان ، ام كبيراً ، حرّاً كان ، ام عبداً ، لأنه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها إلا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده (٣) ، ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها ، إلا ان يحبس مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب ، وسيأتي ان شاء الله أن الحر البالغ لا يضمن مطلقاً (٤) . وما عليه من الثياب تابع له (٥) ولو كان (٦) صغيراً او عبداً ضمنه .

السادسة - (كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعل المؤجر كالتقرب (٧) والزمم (٨) ، والحزام (٩)) ،

(١) كما اذا استأجر منه دابة من غير تعيين لها لليوم الآتي .
والمراد من الجواز : إبراء ذمة المؤجر . والمعنى : أنه اذا اسقط المنفعة المعينة فانها لا تسقط .

بخلاف المنفعة المطلقة فإنها تسقط باسقاطها .

(٢) اي لم يستحق المستأجر ، لأنه لم يحل وقتها .

(٣) والامانة لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط .

(٤) اي وإن كان الحر مغصوباً .

(٥) اي لا تضمن .

(٦) اي الأجير :

(٧) جمعه اقتاب بمعنى الرحل .

(٨) أي المقود وهو الحبل الذي في رقبة الدابة .

(٩) جمعه حُرْمٌ : ما يُشدُّ به وسط الدابة .

والسرج ، والبرذعة (١) ، ورفع المحمل ، والاحمال ، وشدها ، وحطها ،
والقايد (٢) ، والسائق (٣) ان شرط مصاحبه (٤) ، (والمداد في الفسخ)
لتوقف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة .
والأقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر
لان الواجب على المؤجر انما هو العمل ، لأن ذلك هو المقصود من اجارة
العين ، أما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها
لاجلها ، إلا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع ،
والاستحمام . ومثله (٥) الخيوط للخياطة ، والصبيغ للصباغة ، والكش (٦)
للتلقيح ، (وكذا يجب) على المؤجر (المفتاح في الدار) ، لأنه تابع
للخلق (٧) المثبت الذي يدخل في الإجارة ، بل هو كالجزم منه وان كان
منقولاً ، ومن شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت . واما
مفتاح القفل (٨) فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل ، لانتفاء
التبعية عرفاً .

(١) كساء يلقي على ظهر الدابة .

(٢) هو الذي يقود الدابة من امامها .

(٣) هو الذي يسوق الدابة من خلفها .

(٤) القيد للجميع اي شرط مصاحبة المؤجر مع الدابة .

(٥) اي ومثل الرضاع والاستحمام خيوط الخياطة .

(٦) بالضم هو الغبار الذي يلحق به ثمر النخل ، يؤخذ هذا الغبار من فحلها
فيلحق به انائها .

(٧) هو القفل الثابت في الابواب .

(٨) اي القفل المنقول .

السابعة - (لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر) لها ، سوله
 كان هو المالك ام غيره ، لاصالة عندهما .
 ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مسال
 الى صاحبه ، وان كان بعد استيفاء شيء منها ، او الجميع الذي يزعم
 من يدعي وقوع الاجارة أنه متعلق العقد وكان المنكر المالك ، فان انكر
 مع ذلك (١) الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل ، وان زادت
 عن المسمى يزعم الآخر ، ولو كان المتصرف يزعم تعيينها (٢) في مال
 مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل
 فان ساواها اخذه ، وان نقص وجب على المتصرف الاكمال (٣) ،
 وان زاد (٤) صار الباقي مجهول المالك ، لزعم المتصرف استحقاق المالك
 وهو (٥) ينكر ، وان كان (٦) مغايراً له ، ولم يرض المالك به وجب
 عليه الدفع من الغالب ، وبقي ذلك (٧) بأجمعه مجهولاً ،

(١) اي مع انكار الاجارة .

(٢) أي اجرة الدار مثلاً .

(٣) اي اكمال اجرة المثل .

(٤) اي المال المخصوص الذي يزعمه المتصرف أنه مال الاجارة زائداً
 عن اجرة المثل .

(٥) أي المالك ينكر الزائد فيبقى المال بلا ممالك فلا يجوز للمتصرف ولا
 للمالك التصرف فيه ويرجع امره الى الحاكم الشرعي .

(٦) أي وان كان المال المخصوص الذي يزعم المالك تعيين الاجرة فيه مغايراً
 للنقد الغالب ولم يرض المالك بغير النقد الغالب .

(٧) أي الذي دفعه المتصرف وكان من غير النقد الغالب .

ويضمن العين (١) بانكار الاذن ، ولو اعترف به (٢) فلا ضمان .
وان كان المنكر (٣) المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل ،
فإن كانت (٤) ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له (٥) المطالبة به
ان كان دفعه (٦) ، لاعترافه باستحقاق المالك له (٧) ووجب عليه دفعه
ان لم يكن دفعه ، وليس للمالك قبضه (٨) لاعترافه بأنه لا يستحق ازيد
من المسمى ، وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر (٩) المطالبة
بالزائد ان كان دفعه ، وسقط ان لم يكن ، والعين ليست مضمونة عليه (١٠)
هنا ، لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة .
(ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر) يفتح الجيم وهو العين

-
- (١) اي يضمن المتصرف العين المستأجرة التي تحت يده او انكر المالك
الاذن في التصرف ايضاً علاوة على انكاره الاجارة .
(٢) اي اعترف المالك بالاذن في التصرف فقط .
(٣) اي ان كان المنكر للاجارة المتصرف وحلف على انكاره الاجارة .
(٤) اي اجرة المثل التي يزعمها المالك .
(٥) اي لم يكن للمتصرف مطالبة المالك بذلك الزائد . ومرجع الضمير
في به (الزائد) .
(٦) اي ان كان المتصرف دفع ذلك الزائد الى المتصرف .
(٧) اي لاعتراف المتصرف باستحقاق المالك تلك الزيادة ، ويجب عايشه
دفعها الى المالك . ومرجع الضمير في عليه (المتصرف) وفي دفعه (الزائد) .
(٨) أي قبض الزائد .
(٩) الذي هو المتصرف .
(١٠) اي على المتصرف .

المستأجرة بان قال : آجرتك البيت (١) بمأة ، فقال : بل الدار اجمع (٢) بها (حلف الثاني) ، لأصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه . وقيل : يتحالفان وتبطل الاجارة ، لأن كلا منهما مدع ومنكر ، (وفي رد^٣) (٣) العين حلف المالك) ، لأصالة عدمه ، والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه (٤) مع مخالفته للاصل .

(وفي هلاك (٥) المتاع المستأجر عليه حلف الاجير) ، لانه امين ، ولإمكان صدقه فيه ، فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس ، ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق ، او خفي كالسرقة .

(وفي كيفية (٦) الاذن) في الفعل (كالقباء ، والقميص) بأن قطعه الخياط قباء فقال المالك : امرتك بقطعه قيصا (حلف المالك) ، لأنه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ، ولقبول قول المالك في اصل الاذن ، وكذا في صفته ، لأن مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص .

وفيل : يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل

عدمه .

(١) اي الغرفة بقربة قول الشارح رحمه الله : (بل الدار اجمع) .

(٢) اجمع تأكيد للدار .

(٣) اي لو اختلفا في رد العين .

(٤) اي في الرد .

(٥) اي لو اختلف المالك والاجير في تلف المتاع الذي وقعت الاجارة

عليه بأن قال المالك للاجير : اتلفته وانكر الاجير ذلك وقال : إنه تلف بنفسه من دون أن اتعمد .

(٦) اي لو اختلف المالك والاجير .

وعلى المختار (١) إذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قيصاً وقباً ولا اجرة له على عمله ، وليس له فتنه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخبوط للمالك ، اذ لا عين له (٢) ينزعها ، والعمل ليس بعين وقد صدر عدواناً ظاهراً .

ولو كانت الخبوط للخياط فالأقوى أن له نزعها كالمغصوب (٣) .
 ووجه المنع (٤) استلزامه التصرف في مال الغير ، ولو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط منها (٥) خيطاً لتصير خبوطه في موضع خبوط الخياط اذا سألها (٦) لم يجب اجابته ، لانه (٧) تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه ، كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخبوط : (وفي قدر (٨) الاجرة حلف المستأجر) ، لأصالة عدم الزائد : وقبل : بتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر (٩) ، لان كلا منها مدع ومنكر . وهو ضعيف ، لانفاقها على وقوع العقد ، ومقدار العين ، والمدة ، وانما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره .

(١) وهو حلف المالك .

(٢) اي للاجير .

(٣) اي هذه الخبوط كالخيط المغصوب في وجوب نزعها من القميص .

(٤) اي وجه منع نزع الخبوط من القميص هو أنه مستلزم للتصرف في مال

المالك وهو غير جائز .

(٥) أي من خبوط الخياط .

(٦) السِّلَّ : (الإخراج) أي اذا اخرج الخياط خبوطه ،

(٧) اي الشد في طرف خبوط الخياط .

(٨) اي ولو اختلف المالك والمستأجر .

(٩) كما مر في قول المصنف قدس سره : (ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر)

كتاب الوصية

كتاب الوكالة (١)

« الوكالة » بفتح الواو وكسرهما (وهي استئابة في التصرف) بالذات (٢) ، لئلا يرد الاستئابة في نحو القراض ، والمزارعة ، والمساقاة . وخرج بقيد الاستئابة الوصية بالتصرف ، فلئلا يحدث ولاية ، لا استئابة وبالتصرف الوديعه ، فلئلا استئابة في الحفظ خاصة ، وتفترق الى ايجاب وقبول ، لأنها من جملة العقود وان كانت جائزة .

(وإيجابها وكلتك ، أو استئبتك ، أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستئابة في التصرف (٣) ، وان لم تكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود (٤) ، (أو الاستئجاب) والايجاب (٥) كقوله : وكلني في كذا ، فيقول : وكلتك ، (أو الأمر بالبيع ، والشراء) كما دل عليه قول النبي (٦) صلى الله عليه وآله وسلم لعروة الباقي : اشتر لنا شاة . (وقبولها قولي) كقبليت ، ورضيت ، وما اشبهه ، (وفعلي) كفعله (٧) ما أمره بفعله ، (ولا يشترط فيه) اي في القبول (الفورية)

(١) الوكالة : اسم مصدر من التوكيل بمعنى التفويض جمعها وكالات .

(٢) أي (المقصود الاولي الاصلي) .

(٣) كفوضتك في التصرف .

(٤) كالماضوية والعريية .

(٥) وهو تقديم القبول على الايجاب .

(٦) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٧) بأن قام الوكيل بما امره الموكل .

بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وإن طالت المدة ، (فإن الغائب يوكل)
والقبول متأخر ، وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلماذا جعله
شاهداً على الجواز ، ولألا فهو فرع المدعى .

(ويشترط فيها التنجيز) فلو علقت على شرط متوقع كعدم
المسافر ، أو صفة مترتبة كطلوع الشمس لم يصح .

وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط ، أو الصفة بالاذن الضمني
قولان منشأهما : كون (١) الفاسد بمثل ذلك لأنما هو العقد ، أما الاذن
الذي هو مجرد إباحة تصرف فلا (٢) ، كما لو شرط في الوكالة عوضاً
مجهولاً فقال : بيع كذا على أن لك العشر من ثمنه فتنفسد الوكالة ، دون
الاذن (٣) ولأن الوكالة اخص (٤) من مطلق الاذن ، وعدم (٥) الاخص

(١) دليل على صحة جواز التصرف في الوكالة .

(٢) أي فلا يفسد بفساد العقد .

(٣) أي الاذن العام باق بعد وإن بطلت الوكالة .

(٤) أي اذن مخصوص حيث إن الوكالة نوع خاص من الاذن في التصرف
أما مطلق الاذن العام فإنه يحصل في أنواع مختلفة كالوكالة والاجارة
والوديعة وغيرها فذهاب الاذن الخاص الذي هو في ضمن الوكالة لا يستلزم
ذهاب الاذن العام كما لو تلف فرد من افراد الانسان فإنه لا يستلزم فوات النوع
الكلي وهو الانسان ، لاحتمال وجوده في ضمن فرد آخر .

(٥) برفع (عدم) بناء على أنه مبتداء خبره (اعم) وهو من تكلمة الدليل الثاني
الذي افاده الشارح قدس سره على بقاء الاذن في ضمن العقد وهو قوله : (ولأن
الوكالة اخص من مطلق الاذن) .

فحاصل التكملة : أن للاذن معنيين : معنى عاماً يحصل بصورة عامة
وفي ضمن امور عامة .

اعم من عدم الاعم ، وأن (١) الوكالة ليست امرأ زائداً على الاذن ، وما يزيد عنه (٢) من مثل الجعل أمر زائد عليها (٣) ، لصحتها بدونها فلا يعقل فسادها مع صحتها (٤) .

(ويصح تعليق التصرف) مع تنجيز الوكالة ، بان يقول : وكلتك في كذا ، ولا تتصرف إلا بعد شهر . لأنه بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق ، لأن العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع (٥) بدونها وان افاد فائدتها .

(وهي جائزة من الطرفين) فلكل منها ابطالها في حضور الآخر

= واخرى معنى عاما يحصل في ضمن امور خاصة .

وبما أن الوكالة اذن خاص فهي مستلزمة لوجود العام وهو الاذن في نفس الوكالة اذا وجدت .

ففقدان الوكالة التي هي الاذن الخاص لا يستلزم فقدان العام وهو الاذن ، لامكان بقاء العام بنفسه في مفروض الكلام . فلو بطلت الوكالة لم يبطل الإذن العام ، لبقائه على ما كان بحاله ، وهذا معنى قوله : (وعدم الاخص اعم من عدم الاعم) .

(١) هذا دليل لعدم بقاء الاذن الضمني بعد بطلان الوكالة .

(٢) اي عن الاذن .

(٣) اي على الوكالة .

(٤) اي مع بقاء الاذن .

(٥) اي لا تقع العقود بدون الضوابط وان افاد العقد فائدة الضوابط .

ومرجع الضمير في فائدتها : (الضوابط) .

وغيبته . لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً (١) ، (ولو عزله)
الموكل (اشترط علمه) بالعزل فلا ينزل بدونه في اصح الاقوال .
والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره ، وان كان عدلاً
واحداً ، لصحيحة (٢) هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ، ولا عبرة
بخبر غيره (٣) وان تعدد ، ما لم يحصل به العلم ، أو الظن المتأخّر له ،
(ولا يكفي) في انزاله (الاشهاد) من الموكل على عزله على الاقوى ،
للخبر (٤) السابق ، خلافاً للشيخ وجماعة .
(و) حيث كانت جائزة (تبطل بالموت ، والجنون ، والاعماء)
من كل واحد منها ، سواء طال زمان الإغماء ام قصر ، وسواء اطبق
الجنون ام كان ادواراً ، وسواء علم الموكل بهروض المبتطل ام لم يعلم ،
(وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه) بالسفه ، والفلس ، لأن منعه
من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه ؛
وفي حكم الحجر طروء الرق على الموكل بأن كان حربياً فاسترق ،
ولو كان وكيلاً اصبحت بمنزلة توكيل عبد الغير (٥) .
(ولا تبطل بالنوم ولو تطاول) ، لبقاء اهلية التصرف (ما لم يؤد

(١) سواء علم الموكل ام لا .

(٢) الوسائل احكام الوكالة باب ٢ الحديث ١ :

(٣) اي بخبر غير العدل اذا لم يحصل العلم بخبره ، وأما اذا حصل به العلم ،
أو الظن القريب للعلم يقبل قوله .

(٤) المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

(٥) فلا تصح الوكالة الا باذن الولي .

(الى الاغواء) فتبطل من حيث الاغواء ، لا من حيث النوم . ومثله (١) السكر ، إلا أن يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي (٢) (وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة) كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه . وفي حكمه (٣) فعله ما ينافيها كعتقه .

(واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بضمن المثل) ، إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مئة ، وإلا مع وجود باذل لأزيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له (٤) ، إلا أن يعين له قدرأ فلا يجب تحصيل الزائد ، وان بذل (٥) (حالاً) فلا يجوز بالمؤجل مطلقاً (٦) (بنقد البلد) ، فان اتحد تعين ، وان تعدد باع بالاغلب ، فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل ، فان استوت نفعاً تخير (وكذا) التوكيل (في الشراء) يقتضيه بضمن المثل حالاً بنقد البلد ، (ولو خالف) ما اقتضاه الاطلاق ، أو التنصيص (ففضولي) يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك .

(وإنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر

(١) أي ومثل النوم في عدم بطلان الوكالة السكر فإنه لا يوجب بطلان

الوكالة من حيث السكر ، بل من حيث ازالة عقله وذهابه .

(٢) حيث يشترط عدالة وكيل الوكيل ووكيل الولي .

(٣) أي وفي حكم فعل الموكل ما لو فعل فعلاً منافياً للوكالة كما لو امره ببيع

عبد ثم أعتقه هو .

(٤) أي لجعل الخيار لنفسه .

(٥) أي وان وجد من يبذل الزائد ويشتره بزيادة عما عينه الموكل .

(٦) أي زاد على ثمن المثل أم لا .

بعينه كالاعتق) فإن غرضه فيه فك الرقة سواء احادثه المالك ام غيره ،
 (والطلاق) فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك (١) .
 ومثله (٢) النكاح ، (والبيع) ، وغيرهما من العقود ، والابقاعات
 (لا فيما يتعلق) غرضه بايقاعه من مباشر بعينه (٣) .
 ومرجع معرفة غرضه في ذلك (٤) وعلمه الى النقل (٥) ، ولإعادة له
 لا تنخرم . فقد علم تعلق غرضه (٦) بحملة من العبادات ، لأن الغرض
 منها امتثال المكلف ما أمير به وانقياده وتذله بفعل المأمور به ولا يحل
 ذلك بدون المباشرة (كالطهارة) فليس له الاستنابة فيها اجمع ، وإن جاز
 في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها (٧) ، مع توليه النية
 ومثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ، ومن ثم يقسم ممن لا يجوز توكيله
 كالمجنون ، بل استعانة على إيصال المطهر الى العضو كيف اتفق .

(١) اي سواء احادثه الزوج بنفسه ام بوكيله .

(٢) اي ومثل الطلاق في عدم تعلق غرض الشارع بوقوعه من شخص الزوج

(٣) فإن الوكالة لا تصح في هذه الموارد .

(٤) اي في وقوع الفعل مباشرة وغير مباشرة .

(٥) أي النقل الشرعي الوارد عن اهل بيت العصمة والطهارة عليهم الصلاة

والسلام والامعة على اعدائهم اجمعين .

(٦) اي غرض الشارع في وقوع الفعل من الشخص بنفسه .

(٧) اي يعجز عن غسل الاعضاء ومباشرتها بنفسه فيغسل النساء وجهه

العاجز بمحدوده ، ويديه بمحدوده ، ويرفع يده ويمسح بها راسه ، وكذلك يأخذ يديه
 ويمسح بها رجليه .

واما النية فيتولاها شخصه من دون استنابة فيها .

(والصلاة الواجبة في) حال (الحياة) فلا يستتاب فيها مطلقاً (١) الا ركعتا الطواف ، حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب (٢) ، أو فيها (٣) خاصة على بعض الوجوه .
 واحترز بالواجبة عن المندوبة ، فيصح الاستنابة فيها في الجملة (٤) كصلاة الطواف المنسوب ، أو (٥) في الحج المنسوب وان وجب ، وصلاة (٦) الزيارة .

وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه . وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ، وممتد ثقلي .
 (ولا بد من كمال المتعاقدين) بالبلوغ ، والعقل . فلا يؤكّل ،

(١) مع العجز وعدمه .

(٢) راجع الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة ص ١٦٧ حيث يجوز للعاجز استنابة غيره في الحج ، وكذا يجوز له الاستنابة في ركعتي الطواف .

(٣) اي في ركعتي الطواف فقط كما لو اتى بالطواف ونسي صلاته فإنه يجوز لمثل هذا الحاج الاستنابة في الصلاة اذا لم يمكن له مباشرتها بنفسه كعارض عرض له لا يرجى زواله ابدا .

لكن الاستنابة مشروطة في هذه الصورة ، لا مطلقة ، فلو كان زوال العارض مرجوا لا تجوز ، وهذا معنى قول الشارح (على بعض الوجوه) .

(٤) اي لا في جميع الموارد .

(٥) عطف على قوله فيها اي تصح النيابة في صلاة الطواف على بعض الوجوه . وفي صلاة الحج المنسوب وان صار واجبا فيما بعد كما لو احرم فإنه واجب حينئذ وان كان مستحباً في البداية .

(٦) اي وتصح الاستنابة ايضاً في صلاة الزيارة .

ولا يتوكل الصبي ، والمجنون مطلقاً (١) ، (وجواز تصرف الموكل) فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرة . وخص الموكل ، لجواز كون المحجور في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجّر عليه فيه من التصرف كالسفيه ، والمفلس (٢) مطلقاً (٣) ، والعبد باذن سيده .

(وتجاوز الوكالة في الطلاق للحاضر) في مجلسه (كالعائب) على اصح القولين ، لأن الطلاق قابل للنياية ، وإلا لما صح توكيل العائب . ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً الى رواية (٤) ضعيفة السند قاصرة الدلالة .

(ولا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الاذن (٥) صريحاً) ولو بالتعميم كإصنع ما شئت ، (أو فحوى ، كاتساع متعلقها) بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعدة ومثله (٦) عجزه عن مباشرته ، وان لم يكن متسعاً مع علم الموكل به (٧) (وترفع الوكيل عما وكّل فيه عادة) فإن توكيله حينئذ يدل بفحواه

(١) باذن من الولي ام لا ، بلغ الصبي عشرين أم لا ، كان جنونه ادواريا ام لا .

(٢) حيث إنها يتوكلان عن الغير وان كانا محجورين من التصرف في مالهما .

(٣) اي ولو لم يأذن الولي للسفيه ، والغرماء للمفلس .

(٤) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٨ .

(٥) اي مع الاذن في التوكيل من الموكل .

(٦) اي ومثل اتساع متعلق الوكالة في سقوط المباشرة عن الوكيل بنفسه عجز الوكيل عن القيام بالعمل بنفسه ، فإن المباشرة تسقط حينئذ .

(٧) اي مع علم الموكل بعجز الوكيل عن وظيفة الوكالة بنفسه .

على الاذن له فيه (١) ، مع علم الموكل بترفعه عن مثله ، وإلا (٢) لم يجوز لأنه مستفاد من القرائن ، ومع جهل الموكل بحاله (٣) ينتفي .

وحيث اذن له في التوكيل فلان صرح له (٤) بكون وكيله وكيلاً عنه ، أو عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الأول (٥) بانعزاله ، لأنه فرعه ، وبعزل كل منها (٦) له ، وفي الثاني (٧) لا ينعزل إلا بعزل

(١) اي في التوكيل ، لأن ترفع الوكيل دليل ظاهر على جواز توكيله للغير فهذا الترفع بفحواه اكبر شاهد على ذلك .

(٢) اي وان لم يعلم الموكل بترفع الوكيل فلا يجوز للوكيل استنابة الغير في الوكالة ، لأن جواز الاستنابة مستفاد من القرائن الحالية وهو الترفع فاذا انتفى العلم بالترفع لعدم العلم به انتفى جواز الاستنابة .

فالحاصل : أن جواز الاستنابة وعدمه دائر مدار علم الموكل بترفع ، الوكيل فلان علم بذلك جازت الاستنابة ، والا فلا .

(٣) أي ومع جهل الموكل بحال الوكيل في أنه مترفع ينتفي جواز الاستنابة ، لأنك عرفت أن الجواز وعدمه دائر مدار علم الموكل .

(٤) اي صرح الموكل بكون وكيل الوكيل وكيلاً عن نفس الوكيل ومرجع الضمير في وكيله وفي عنه (الموكل) .

(٥) وهو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الاول فهنا ينعزل الوكيل الثاني بمجرد عزل الوكيل الاول ، لأنه فرع الوكيل الاصيل فاذا عزل الاصيل فلا يبقى مجال للفرعي .

(٦) اي وكذا ينعزل الوكيل الثاني بعزل كل من الموكل والوكيل الاصيل اذا عزل هذا الوكيل .

ومرجع الضمير في منها (الوكيل الاول والموكل) وفي له (الوكيل الثاني) = (٧) اي وفي الصورة الثانية وهو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني =

الموكل ، أو بما ابطال توكيله (١) .

وإن اطلق (٢) ففي كونه (٣) وكيلاً عنه ، أو عن الموكل ، أو تخير الوكيل (٤) في توكيله عن أيها (٥) شاء أوجه . وكذا مع استفادته (٦) من الفحوى ، إلا أن كونه (٧) هنا وكيلاً عن الوكيل أوجه .

(ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة) فيما وُكِّل فيه ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل ، (عارفاً باللغة التي يُحاور (٨) بها) فيما وُكِّلَ = وكيلاً عني فإنه لا ينعزل بعزل الوكيل الاول لو عزله الموكل بل عزله متوقف على عزل الموكل له فقط .

(١) اي ينعزل الوكيل الثاني ايضاً بعروض عارض على الموكل كالجنون ، أو الاغماء فإنه ينعزل حينئذ .

(٢) اي وإن اطلق الموكل الاول الاذن في الوكالة ولم يبين للوكيل الاول التوكيل عن أيها .

(٣) اي ففي كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الاول ، ام عن الموكل ومرجع الضمير في عنه (الوكيل الاول) .

(٤) اي تخير الوكيل الاول في توكيله عن أيها اي عن الموكل أو عن نفسه

(٥) اي عن الموكل أو عن نفسه .

(٦) اي ومثل الاطلاق في أن الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الاول

ام عن الموكل .

أو أنه تخير في الوكالة عن نفسه أو عن الموكل ما لو استفاد الوكيل الثاني هذا الاطلاق أو التخير عن ظاهر كلام الموكل .

(٧) اي كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الاول أوجه وامتن .

(٨) اي يكون الوكيل عارفاً وعالماً بالاصطلاحات المخصوصة التي وكل

فيها مثلاً لو وكل في البناء فإنه لا بد من أن يعرف الاصطلاحات المختصة به .

فيه ، ليحصل الغرض من توكيله .

وقيل : إن ذلك (١) واجب . وهو (٢) مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير (٣) ، (ويستحب لذوي المروءات) وهم اهل الشرف والرفعة ، والمروءة (التوكيل في المنازعات) ، ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتنان ، والوقوع فيما يكره ، روي ^{هـ} أن عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة ، وقال : إن للخصومة قُحماً ، وأن الشيطان ليحضرها (٤) ، واني لاكره أن احضرها « - والقحم بالضم المهلكة - والمراد هنا أنها تُقحِم بصاحبها الى ما لا يريد .

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل) من حيث إنه ارتداد ، وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ، ككونه وكيلًا على مسلم ، فانه في ذلك (٥) بحكم الكافر ، ولا فرق بين الفطري ، وغيره

(١) اي كونه تام البصيرة وعارفا باللغة التي يحاور بها .

(٢) هذا رأي الشارح رحمه الله فيما افاده هذا القائل وحاصله : أن هذا الوجوب الذي ذهب اليه هذا القائل مناسب للوجوب الوضعي أي أن صحة الوكالة مشروطة بكون الوكيل عارفا باللغة التي يحاور بها .

(٣) وهو كونه عارفا باللغة التي يحاور بها .

(٤) لم نجد سنداً للرواية المذكورة من طرقنا الخاصة وقدرتها ابتداء السنة وتمسكوا بها . راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٧٥ .

ونحن نستغرب فحوى الرواية : كيف يرتضي الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام اصابة الهوان باخيه الاكبر . وهو بمنزلة نفسه ، فايصيبه فقد اصابه هو من غير فرق .

وعلى اي فالامر سهل بعد ضعف سند الرواية .

(٥) اي في وكالته على مسلم .

وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ، (ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم ، على قول) الشيخ ، والافوى الجراز على كراهية : للاصل ، (ولا الذمي على المسلم لمسلم ، ولا للذمي قطعاً) فيها ، لاستلزامها اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية (١) ، (وباقي الصور جائزة وهي ثمان) باضافة الصور الثلاث المتقدمة (٢) الى باقية . وتفصيلها : أن كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه إما مسلم ، أو كافر ، ومنه تنشعب الثمان بضرب قسمي (٣) الوكيل في قسمي (٤) الموكل ، ثم المجتمع (٥) في قسمي (٦)

(١) وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا النساء: الآية ١٤٠

(٢) وهي : توكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ قدس سره .

وتوكل الذمي على المسلم لمسلم .

وتوكل الذمي على المسلم للذمي .

(٣) وهما : اسلامه وكفره .

(٤) وهما : اسلامه وكفره .

(٥) وهي : الصور الاربعة الحاصلة من ضرب صورتي الوكيل المسلم

والوكيل الكافر في صورتي الموكل المسلم والموكل الكافر .

(٦) وهما : اسلامه وكفره فالنتيج ، أو الحاصل ثمانية صور .

واليك الصور تفصيلا مع بيان الصحيح منها والفاقد .

(الصورة الاولى) : وكالة المسلم لمسلم على مسلم صحيح .

(الصورة الثانية) : وكالة المسلم لمسلم على ذمي صحيح .

(الصورة الثالثة) : وكالة الذمي لمسلم على ذمي صحيح .

(الصورة الرابعة) : وكالة الذمي للذمي على ذمي صحيح .

(الصورة الخامسة) : وكالة المسلم للذمي على ذمي صحيح .

(الصورة السادسة) : وكالة المسلم للذمي على مسلم باطل على مذهب الشيخ =

الموكل عليه ، ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل (١) (ولا يتجاوز الوكيل ما حد له) في طرف الزيادة والنقصان (إلا أن تشهد العادة بدخوله) - أي دخول ما تجاوز - في الاذن (كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه (٢)) بثمن معين ، إن لم يعلم منه (٣) الغرض في التخصيص به (٤) ، (والنقيصة في ثمن ما وكّل في شرائه) بثمن معين ، لشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك فيها (٥) لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإشطاط (٦) في البيع ، أو غيره من الأغراض .
(وثبتت الوكالة بعدلين) كما يثبت بها غيرها من الحقوق المالية ،

= (الصورة السابعة) : وكالة الذمي على المسلم لمسلم باطل .

(الصورة الثامنة) : وكالة الذمي على المسلم للذمي باطل .

(١) وهو عدم تسلط الكافر على المسلم .

(٢) كما لو وكّل في بيع المتاع بخمسين ديناراً فباعه بستين فالزائد داخل

في الاذن .

(٣) أي من الموكل .

(٤) أي فيما حدّ له من السعر . فإنه لو علم من الموكل الغرض من التحديد

كما لو اراد نفع المؤمنين مثلاً فلا يجوز للوكيل البيع بالزيادة .

(٥) أي في جانب النقيصة والزيادة .

(٦) من الشطط وهو التجاوز عن الحد قال الشاعر :

(حُبُّ التَّنَاهِي شَطَطٌ خَيْرُ الْأُمُورِ الْوَسَطُ)

فالشطط في البيع : التجاوز في السعر عن الحد المتعارف بحيث يُعَدُّ ظُلماً

واجحافاً .

كذلك في جانب النقيصة عند الشراء فإن الموكل ربما لا يريد أن يظلم الوكيل

البايع في السعر المتعارف .

وغيرها ، (ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات) ، لاختصاصها (١) بما يعسر اطلاع الرجال عليه ، والوصية (٢) كما سلف في بابيه ، (ولا منضيات) الى الرجال ، لاختصاصها (٣) حينئذ بالمال . وما في حكمه (٤) ، والوكالة ولابة على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه (٥) غير مقصود .

(ولا تثبت بشاهد ويمين) ، لمسا ذكر (٦) ، إلا أن يشتمل على جهتين (٧) كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بمجعل واقام شاهداً وامرأتين ، أو شاهداً وحلف معه ، فالأقوى ثبوت المال ، لا الوكالة وان تبعضت الشهادة ، كما (٨) لو اقام ذلك بالسرقة ، يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك (٩) قبل العمل لم يثبت شيء ، (ولا بتصديق

(١) اي اختصاص شهادة النساء بما يعسر الاطلاع عليه كالولادة مثلاً .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) في قول الشارح : (لاختصاصها)

اي لاختصاص شهادة النساء بالوصية كما سلف في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٣) اي لاختصاص « شهادة النساء منضيات الى الرجال » بالمال .

(٤) اي وما في حكم المال كالجنانية الموجبة للدية .

(٥) اي المال .

(٦) من اختصاص الشاهد واليمين بالمال .

(٧) جهة الوكالة وجهة المالية ، فنثبت احدهما دون الاخرى .

(٨) تنظير لتبعض الشهادة أي لو ثبتت السرقة بالشاهد واليمين ، والرجل

والمرأة فإنه يثبت المال ، دون الحد وهو قطع اليد .

(٩) اي لو كانت شهادة الشاهد مع اليمين ، أو الرجل والمرأتين قبل شروع

الوكيل فيما يدهي الوكالة فيه .

الغريم (١) (المدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره ، لأنه تصديق في حق غيره .

هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً ، أما لو كان ديناً ففي وجوب دفعه (٢) اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك (٣) ، لأنه اقرار في حق نفسه خاصة ، اذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكة ، أو وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه (٤) في ذلك ، وإنما ألزم الغريم بالدفع (٥) لاعترافه بلزومه له ، وبهذا يظهر الفرق بينه

(١) اي وكذا لا تثبت الوكالة بتصديق المديون لمن يدعي الوكالة في اخذ حق من المديون لغيره لو كان الحق عيناً لأن اثبات الوكالة بالتصديق مستقلزم لوجوب دفع الحق الى المدعي وهو غير جائز ، لعدم جواز التصرف في مال الغير فالعين باقية الى أن تُسلّم الى صاحبها .

(٢) اي في وجوب دفع الحق لمدعي الوكالة بسبب تصديق الغريم له . ومرجع الضمير في اليه . وفي بتصديقه (مدعي الوكالة) والتصديق مصدر اضيف الى المفعول والفاعل محذوف اي بتصديق الغريم مدعي الوكالة في وكالته .

(٣) اي وجوب دفع الحق اذا كان ديناً الى مدعي الوكالة او صدقه الغريم (٤) اي فلا ضرر على الموكل في وجوب دفع الحق الى من يدعي الوكالة لو صدقة الغريم ، لأن ذمة الغريم بدفع الحق الى مدعي الوكالة لا تبرأ ، فان جاء الموكل وانكر الوكالة يتوجه ضرر عليه ، بل ذمة الغريم مشغولة الى أن تبرأ ، وبراؤها وقت اعطاء الدين الى الموكل .

(٥) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كيف يدفع الغريم الحق ثانياً الى الموكل لو جاء وانكر مع القول بلزوم دفع الحق اليه لو صدقه فيما ادعاه . فالجواب أن الغريم إنما ألزم بدفع الحق الى الموكل ثانياً لاجل تصديقه للوكيل في وكالته فلا ضرر في وجوب الدفع الى الوكيل على الموكل . =

وبين العين ، لأنها حق محض لغيره ، وفاتها لا يستلزم (١) .
نعم يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له ، اذ لا منازع له (٢) الآن
ويبقى المالك على حجته ، فاذا حضر وصدق الوكيل براء الدافع ،
وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فإن كانت العين موجودة اخذتها ،
وله مطالبة من شاء منها (٣) بردها ، لترتب ابدؤها على ماله ، وللدافع
مطالبة الوكيل باحضارها او طوبى به (٤) ، دون العكس (٥) فإن تعذر
ردها ، بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منها ، فإن رجع على الوكيل
لم يرجع على الغريم مطلقاً (٦) ، لاعترافه (٧) ببرائته بدفعها إليه ، وان رجع
على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده (٨) بغير تفريط ، لأنه
= وهذا لا يتنافى وجوب الدفع الى الموكل ثانياً ، لأن هذا في قبيل اشتغال
ذمة الغريم للموكل ، وذلك في نجاء تصديقه للوكيل في ادعاء الوكالة فيها شيئان
غير متنافيين .

ومرجع الضمير في اعترافه (الغريم) وفي بلزومه (الحق) وفي له (الوكيل)
اي لاعتراف الغريم بأن الحق الذي في ذمتي للوكيل .

- (١) اي لا يستلزم للموكل فلا يجب دفع العين الى مدعي الوكالة .
- (٢) اي للوكيل الآن وهي حالة تصديق الغريم للوكيل .
- (٣) اي من الغريم . ومن الوكيل .
- (٤) اي لو طلب الموكل وهو المالك الغريم باحضار العين .
- (٥) وهو مطالبة الوكيل الغريم او رجع المالك عليه .
- (٦) سواء كان التلف بتفريط من الوكيل ام لا .
- (٧) اي لاعتراف الوكيل ببرائة ذمة الغريم من الضمان بدفع العين الى الوكيل
ومرجع الضمير في ببرائته (الغريم) وفي بدفعها (العين) .
- (٨) اي مع تلف العين في يد الوكيل .

بتصديقه (١) له امين عنده ، وإلا (٢) رجع عليه .
(والوكيل امين لا يضمن إلا بالتفريط ، او التعدي) وهو موضع
وفاق .

(ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طوّل به) ، سواء
في ذلك المال الذي وُكِّل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل
الشراء ، وغيرها . ونبه بقوله : اذا طوّل على أنه لا يجب عليه دفعه
اليه قبل طلبه ، بل معه ، ومع امكان الدفع شرعاً عرفاً كالوديعة (٣)
(فلو اخّر مع الامكان) اي امكان الدفع شرعاً بأن لا يكون في صلاة
واجبة مطلقاً (٤) ولا مريداً لها مع تضيق وقتها ، ونحو ذلك من الواجبات
المنافية ، او (٥) عرفاً بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها ، ولا في حمام
او أكل طعام ، ونحوهما من الأعذار العرفية (ضمن ، وله أن يمتنع)
من التسليم (حتى بشهيد) على الموكل بقبض حقه حذراً من انكاره
فيضمن له ثانياً ، أو يلزمه اليمين .

(وكذا) حكم (كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله)

(١) اي لأن الوكيل بتصديق الغريم له في الوكالة صار اميناً عند الغريم
فلو تلف العين في يده ورجع المالك عليه لم يرجع الغريم على الوكيل .
والفاعل في لم يرجع (الغريم) والضمير في له (الوكيل) وفي عنده (الغريم)
اي يكون الوكيل اميناً لو صدقه الغريم في الوكالة .

(٢) اي وان كان تلف العين في يد الوكيل بتفريط منه رجس الغريم
على الوكيل لو رجع المالك على الغريم .

(٣) في أنه يجب الدفع الى المودع او طالب الودعي بالدفع .

(٤) سواء ضاق الوقت ام وسع .

(٥) اي مع امكان الدفع عرفاً .

في ردها ، لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقاً .
ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة ، وغيره ، لما
ذكرناه من الوجه (١) ، هذا هو اجود الاقوال في المسألة . وفرق
بعضهم بين من يقبل قوله في الرد ، وغيره ، وآخرون بين من عليه
بقبض الحق بينة ، وغيره ، ودفع ضرر اليمين بدفع ذلك كله (٢) خصوصاً
في بعض الناس ، فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين .
(والوكيل في الوديعة) لمال شخص عند آخر (لا يجب عليه
الاشهاد) على المستودع ، (بخلاف الوكيل في قضاء الدين ، بتسليم المبيع)
فليس له ذلك (٣) حتى يُشهد .

والفرق أن الوديعة مبنية على الاخفاء ، بخلاف غيرها ، ولأن الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد ، بخلاف غيره (فلو لم
يُشهد) على غير الوديعة (ضمن) ، لتفريطه اذا لم يكن الاداء محصورة
الموكل ، وإلا انتفى الضمان ، لأن التفريط حينئذ مستند اليه (٤) .
(ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد (٥) باذن الموكل) ، لانتفاء المانع

(١) وهو خوف انكار الموكل ، أو المودع فتقع الحاجة الى يمين
(٢) اي هذه الفروق المذكورة من التفصيل بين من يقبل قوله وعدمه ،
وبين من اقام بينة على الحق عند دفعه الى الوكيل ، وبين من لم يكن له البينة .
(٣) اي الدفع .

(٤) اي الى الموكل ، بتوجه الاشهاد اليه ولم يُشهد .
(٥) اي في الشراء لنفسه أو اذن الموكل للوكيل ذلك .
والشراء لنفسه لا ينافي انصراف اطلاق الوكالة في البيع لغير الموكل ، لأن
الاذن يرفع المنافاة .

وكذا في صورة العكس وهو (ما لو وكل زيد عمرواً في شراء متاع لنفسه =

حينئذ (١) . ومغاية (٢) الموجب للقابل يكتفي فيها الاعتبار . ولو اطلق (٣) له الاذن ففي جواز توليها لنفسه قولان منشأهما : دخوله (٤) في الاطلاق . ومن (٥) ظاهر الروايات (٦) الدالة على المنع . وهو اولى . واعلم أن توليه طرفي العقد اعم من كون البيع ، أو الشراء لنفسه (٧) وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه (٨) ، أما لغيره بان يكون = فلو وكيل تولي طرفي العقد وان كان المبيع من مال الوكيل .

(١) اي حين اذن الموكل .

(٢) دفع وهم حاصل الوهم : أن التغاير بين الموجب والقابل واجب وفي صورة اتحاد القابل والموجب في تولي الوكيل طرفي العقد لا تصدق المغايرة . فاجاب الشارح رحمه الله : بأن المغايرة الاعتبارية كافية ، فباعتراف الوكيل بايع يكون موجبا ، وباعتبار أنه مشتري يكون قابلا فهذا المقدار من المغايرة كافية في حصول التعدد بين الموجب والقابل .

(٣) بان لم يبين الموكل للوكيل الشراء ، أو البيع له ، أو لنفسه .

(٤) اي دخول الوكيل في الاطلاق فهو دليل جواز تولي طرفي العقد .

(٥) دليل لعدم جواز تولي طرفي العقد .

(٦) الوسائل ابواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤ .

(٧) اي تارة يكون الوكيل وكيلا في الشراء بأن يبيع ماله لموكله .

واخرى يكون وكيلا في البيع فيشتري مال موكله لنفسه .

وثالثة وكيلا عن واحد في الشراء وعن آخر في البيع ، فيتولي طرفي العقد

في الموارد الثلاثة فيكون موجبا وقاهلا .

(٨) اي عدم اذن الموكل للوكيل توليه طرفي العقد لنفسه .

فهذه الصورة - وهو عدم اذن الموكل للوكيل أن يشتري لموكله ما كان

=

وكيلا في الشراء من مال نفسه : بأن يبيعه ما عنده

وكيلا لها (١) فلا اشكال إلا على القول بمنع كونه موجباً قابلاً ، وذلك (٢) لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه (ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر) لأصالة عدمها ، سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل . وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع (٣) فيدعي الموكل حصولها لئيم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ .

(ولو اختلفا في الرد (٤) حلف الموكل) ، لأصالة عدمه ، سواء كانت الوكالة يجعل ام لا .

(وقيل) : يحلف (الوكيل ، إلا أن تكون بجعل) فالموكل : أما الاول (٥) فلأنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسناً

= أو أن يبيع لموكله ما كان وكيلا عن بيعه لنفسه - هي مورد الخلاف في أنه هل يصح للوكيل توليه طرفي العقد ام لا .

(١) بأن يكون وكيلا عن احدهما في البيع ، وعن الآخر في الشراء .

(٢) اي القول بمنع تولي طرفي العقد مطلقاً .

(٣) كما لو اشترى زيد من عمرو متاعا واشترط عليه في متن العقد ان يوكله في بيع عقار له لمدة شهر واحد فانقضت المدة فادعى المشتري عدم توكيل البايع له في بيع العقار ليتسنى له الفسخ لتخلف الشرط .

والبايع يدعي توكيله في ذلك الوقت لئيم له العقد ويستقر . فهذا هو المقصود من قول الشارح رحمه الله : (لامر لا يتلافى حين النزاع) .

(٤) اي في رد المتاع الذي كان بيد الوكيل ، فالوكيل يدعي رده ، والموكل

ينكره .

(٥) وهو حلف الوكيل اذا لم تكن الوكالة بجعل .

محضاً كالودعي ، وأما الثاني (١) فلما مر ، ولأنه (٢) قَبَضَ لمصلحة نفسه كعامل القراض ، والمستأجر (٣) .

ويضعف بأن الامانة لا تستلزم القبول ، كما لا يستلزمه (٤) في الثاني مع اشتراكها (٥) في الامانة ، وكذلك الاحسان (٦) ، والسبيل المنفي (٧) مخصوص ، فإن اليمين سبيل .

(و) لو اختلفا (في التلف) اي تلف المال الذي يمسد الوكيل

(١) وهو حلف الموكل ، لما مر من أصالة عدم الرد في صورة اختلافها في الرد .

(٢) اي الوكيل قد قبض المال لمصلحة نفسه .

وهذا دليل ثان لحلف الموكل .

(٣) اي في أنها يقبضان المال لمصلحة انفسهما .

(٤) اي كما لا يستلزم القبول في الثاني وهو ما كانت الوكالة يجعل .

(٥) اي الصورتين وهما : كون الوكالة يجعل . وكونها بغير جعل .

(٦) اي وكذلك كون الوكيل محسناً في توليه الوكالة بدون جعل لا يستلزم

قبول قوله ، لاشتراكها في الاحسان وان كان الوكيل في صورة عدم الجعل في وكالته محسناً محضاً ، لكن مع ذلك لا يكون هذا دليلاً لقبول قوله .

(٧) في الآية الكريمة (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) .

وهذا دفع وهم حاصل الوهم : أن توجيه اليمين نحو الوكيل سبيل وهو منفي بالآية الكريمة .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن التمسك بالآية الكريمة في عدم توجيه اليمين نحو الوكيل غير ممكن هنا ، لأن الآية الكريمة تنفي كل سبيل مع أن المورد بحاجة الى اليمين على اي حال . فالآية الشريفة مخصصة بغير المورد لا محالة اذن ينبغي التماس دليل آخر غير الآية الكريمة .

كأعين الموكل في بيعها وشرائها ، أو الفتن ، أو غيره (حلف الوكيل)
لأنه أمين ، وقد يتعذر إقامة البيعة على الفتن فوسع بقوله ، وإن كان
مخالفا للأصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر ، وخفي ، (وكذا)
يخلف لو اختلفا (في التفريط) . والمراد به مما يشمل التعدي ، لأنه
منكر ، (و) كذا يخلف أو اختلفا (في القيمة) على تقدير ثبوت
الضمان (١) ، لأصالة عدم الزائد .

(ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة) منه (فانكر الزوج) الوكالة
(حلف) ، لأصالة عدمها (وعلى الوكيل نصف المهر) لرواية (٢)
عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ، ولأنه فسخ قبل الدخول فيجب
معه نصف المهر كالطلاق ، (ولها التزويج) بغيره لبطان نكاحه بانكاره
الوكالة (ويجب على الزوج) فيما بينه ، وبين الله تعالى (الطلاق ان كان
وكيل) في التزويج ، لأنها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره
محرم ، (ويسوق نصف المهر الى الوكيل) ، للزوم بالطلاق ، وغرم
الوكيل بسببه .

(وقيل : يبطل) العقد (ظاهراً ، ولا غسراً على الوكيل) ،
لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر ، أو نصفه ، ولأنه على تقدير ثبوته (٣)
إنما يلزم الزوج ، لأنه عوض البضع . والوكيل ليس بزوجة ، والحديث (٤)
(١) في صورة اثبات الموكل التفريط ، أو التعدي أو في صورة إقرار
الوكيل بالتفريط أو التعدي .

(٢) الوسائل كتاب الوكالة باب ٤ الحديث ١ .

(٣) اي وعلى تقدير ثبوت العقد فالزوج يكون ملزماً بدفع المهر .

(٤) المشار اليه في الهامش رقم ٢ ضعيف السند لأن في طريقه داود بن

الحصين وهو واقفي ، ودبنار بن الحكم وهو مجهول ، ولولا ضعف السند لما اعرضنا =

ضعيف السند ، وإلا لما كان عنه عدول مسع عمل الاكثر بمضمونه ،
والتعليل (١) بالفسخ فاسد فالقول الاخير (٢) أقوى .

نعم لو ضمن الوكيل المهر كله ، أو نصفه لزمه حسب ما ضمن ،
وإنما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها ، وإلا لم يجوز لها
التزويج قبل الطلاق ، لأنها بزعمها زوجة ، بخلاف ما إذا لم تكن عاملة
بالحال ، ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه ، لانتفاء النكاح ظاهراً
وحينئذ ففي تسلطها (٣) على الفسخ دفعاً للضرر ، أو تسلط الحاكم عليه (٤)
أو على الطلاق ، أو بقاؤها كذلك (٥) حتى يطلق أو يموت ، أوجه ،
ولو اوقع الطلاق معلقاً على الشرط لأن كانت زوجتي فهي طالق صبح ،
ولم يكن اقراراً ، ولا تعليقاً مانعاً ، لأنه أمر يعلم حاله ، وكذا في نظائره
كقول من يعلم أن اليوم الجمعة : ان كان اليوم الجمعة فقد بعثك كذا ،
أو غيره من العقود .

(ولو اختلفا في تصرف الوكيل) بأن قال : بعث ، أو قبضت ،

= عنه مع عمل اكثر الاصحاب به .

(١) وهو قول المستدل - على وجوب الخلف على منكر الزوجية ، وثبوت

المهر أو نصفه عليه - : (ولأنه فسخ قبل الدخول) .

وجه الفساد : أن هذا ليس بعقد أصلاً حتى يثبت ويستوجب الفسخ .

(٢) وهو البطلان .

(٣) أي تسلط المرأة .

(٤) أي على الفسخ .

(٥) أي بدون الطلاق .

او اشتريت (١) (حلف) الوكيل ، لأنه أمين وقادر على الانشاء .
 والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو (٢) اعلم به .
 (وقيل) : يحلف (الموكل) ، لأصالة عدم التصرف ، وبقاء
 الملك على مالكة والأقوى الاول (٣) .

ولا فرق بين قوله (٤) في دعوى التصرف : بعث وقبضت الثمن
 وتلف في يدي ، وغيره (٥) ، لاشتراك الجميع (٦) في المعنى ودعوى (٧)
 التلف أمر آخر ، (وكذا الخلاف او تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به
 السلعة) كأن قال الوكيل : اشتريته بمائة والحال أنه يساوي مائة ، ليمكن
 صحة البيع فقال الموكل : بل بثمانين ، يقدم قول الوكيل ، لأنه أمين ،

(١) الأفعال الثلاثة بصيغة المفعول بأن قال الوكيل : بعث ما كنت وكيلا
 في بيعه ، أو اشتريت ما كنت وكيلا في شرائه ، أو قبضت ما كنت وكيلا
 في قبضه فأنكر الموكل جميع هذه التصرفات .

(٢) اي الوكيل .

(٣) وهو حلف الوكيل .

(٤) اي قول الوكيل .

(٥) اي وغير هذه الدعوى كأن قال : آجرت وقبضت الثمن وتلف
 في يدي ، أو قال : اشتريت وتلف المبيع في يدي .

(٦) وهو البيع والشراء والاجارة وغيرها والمعنى المشترك هو التصرف ، لأن
 كلام البيع والشراء والقبض والهبة والوقف والعتق والمزارعة والمساقاة تصرف
 في مال الموكل وهو ينكرها من اصلها .

(٧) يعني يقبل قوله في ادعاء التصرف لأنه وكيل أمين ، أما ادعاؤه التلف
 فهو أمر آخر غير ادعاء التصرف ، وتجري فيه احكام آخر .

والاختلاف في فعله (١) ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى :
وقيل : قول الموكل ، لأصالة برائته من الزائد ، ولأن في ذلك (٢)
اثبات حق للبائع عليه (٣) فلا يسمع (٤) .

(١) وهو اعلم به .

(٢) اي في قبول قول الوكيل .

(٣) اي على الموكل .

(٤) اي قول الوكيل .

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

كتاب الشفعة (١)

(الشفعة - وهي) فُعْلة من قولك : شَفَعْتُ كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجاً كأنَّ الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه ، واصلها التقوية والاعانة . ومنه (٢) الشفاعة والشفع (٣) . وشرعا (استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته) ، ولا يحتاج الى قيد الاتحاد (٤) ،

(١) الشفعة بالضم وزان غرفة تكرر ذكرها في الحديث وهي في الاصل اي (اصل اللغة) : (التقوية والاعانة) .

وفي الشرع : استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته . واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة ، لأن الشفيع يضم الشقص المبيع الى شقصه فيشفعه به ، كأنه كان واحداً وترا فصار زوجا شفعا .

والشفيع : الجاعل للوتر شفعا . ويقال : الشفعية اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم . وتستعمل بمعنى الفلک لذلك الملك .

وهذا المعنى الاخير تكون الشفعة اسم مصدر .

(٢) اي ومن هذا المعنى وهي (التقوية والاعانة) : الشفاعة التي هي طلب العفو من الله عز اسمه عن المذنبين ، فإن الشفاعة بهذا المعنى تكون تقوية للمستغفر عن ذنبه واعانة له .

(٣) اي من هذا المعنى وهي التقوية والاعانة الشفع بمعنى الزوج ، لأن الواحد اذا ضم اليه آخر يتقوى به .

(٤) اي اتحاد الشريك بأن يكون الشريك واحدا .

وغيره (١) مما يعتبر في الاستحقاق ، لاستلزام الاستحقاق له (٢) .
ولأنما يفترق الى ذكرها (٣) في الاحكام ، ولا يرد النقص في طرده (٤)
بشراء الشريك حصة شريكه ، فإنه (٥) بعد البيع يصدق استحقاق الشريك
الحصة المبيعة في شركته ، اذ ليس في التعريف أنها مبيعة لغيره او له ،
وكما (٦) يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك .
ووجه دفعه (٧) : أن الاستحقاق المذكور هنا (٨) للشريك المقتضي
لكونه شريكاً حال شركته ، والامر في البيع ليس كذلك ، لأنه حال
الشركة غير مستحق (٩) ، وبعد الاستحقاق (١٠) ليس بشريك ، اذ المراد
بالشريك هنا الشريك بالفعل (١١) ، لأنه المعتبر شرعاً ، لا ما كان فيه

-
- (١) من الشروط التي تثبت بها حق الشفعة .
 - (٢) فالمعنى أن تعريف الشفعة لا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره .
 - (٣) اي لهذا القيد . وهو الاتحاد وغيره من الشروط .
 - (٤) اي ان ذكر هذه القيود في الأحكام ، دون التعريف .
 - (٥) اي في كون التعريف غير مانع للاغيار .
 - (٦) هذا بيان لعدم طرد التعريف .
 - (٧) هذه الجملة من تكملة النقص الوارد اي أن الشريك كما يستحق الحصة المبيعة لغيره ، كذلك يستحق الحصة المبيعة لنفسه .
 - (٨) اي دفع هذا النقص .
 - (٩) اي في قول المصنف في التعريف .
 - (١٠) لأنه لم يكن هناك بيع حتى يستحق الشريك الحصة .
 - (١١) اي بعد بيع الشريك حصته .
 - (١٢) اي من كان شريكاً قبل البيع وبعد البيع .

شريكا مع ارتفاع الشركة (١) ، نظراً الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه (٢) في المشتق .

نعم يمكن ورود ذلك (٣) مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبعة ، ولو قيد (٤) المبيع بكونه لغير المستحق ، او علّق الاستحقاق بتملك الحصة فقال : استحقاق الشريك تملك الحصة المبعة الى آخره سلم من ذلك (٥) ، لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك .

(ولا تثبت لغير) الشريك (الواحد) على اشهر القولين . وصحيح الاخبار (٦) يدل عليه . وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة ، استناداً الى روايات (٧) معارضة باقوى منها (وموضوعها) وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه : (ما لا ينقل كالارض والشجر) اذا بيع منضمماً الى متفرسه ، لا منفرداً . ومثله (٨) البناء ، فلو اشتركت

(١) في صورة البيع وهو شراء الشريك الحصة لنفسه .

(٢) وهي الشركة . والمشتق هو الشريك .

إشارة الى مسألة اصولية خلافية في أن المشتق هل هو حقيقة في المتلبس بالمبدأ ، أم أعم من ذلك .

(٣) اي النقص وهو استحقاق الشريك الحصة اذا اشتراها لنفسه .

(٤) اي المصنف .

(٥) اي من النقص الوارد في التعريف .

(٦) راجع التهذيب ج ٧ - ص ١٦٣ الطبعة الحديثة حيث تجدد الاخبار

دالة على أن الشفعة لا تثبت لغير الشريك الواحد .

(٧) نفس المصدر .

(٨) اي ومثل الشجر البناء منضمماً الى الارض .

خرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها ، وان انضمت الى ارض غيره كالشجر اذا انضم الى غير مغرسه .

(وفي اشتراط امكان قسمته قولان) اجودهما اشتراطه ، لأصالة عدم ثبوتها في محل النزاع (١) ، وعليه شواهد من الأخبار (٢) ، لكن في طريقها ضعف . ومن لم يشترط (٣) نظر الى عموم ادلة ثبوتها ، مع ضعف التخصيص ، وعلى الأول (٤) فلا شفعة في الحمام الصغير ، والعضائد (٥) الضيقة ، والنهر ، والطريق الضيقين ، والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها .

وفي حكم الضيق قلة النصب ببحث يتضرر صاحب القليل بالقسمة (٦) (ولا تثبت) الشفعة (في المقسوم) بل غير المشترك مطلقاً (٧) ، (إلا مع الشركة في المحاز) وهو الطريق ، (والشرب (٨)) اذا ضمها في البيع الى المقسوم .

(١) وهو ما لا يقبل القسمة .

(٢) المصدر السابق ص ٣٩٧ رقم ٦ .

(٣) اي إمكان القسمة .

(٤) وهو اشتراط امكان القسمة .

(٥) عضادتا الباب : الخشبтан المنصوبتان عن يمين الداخل وشماله .

والمراد هنا المدخل الضيق للدّار بحيث لا يقبل التقسيم .

(٦) كما لو كانت حصّة احد الشريكين جزء من عشرة أجزاء في ملك

صغير فإنه لو قسم الملك واعطى حصته تضرر بذلك فهذا يعد مما لا تقبل القسمة .

(٧) اي سواء لم يشترك اصلاً ام كان وقسم ، وبعد القسمة يصدق أنه غير

مشترك .

(٨) بالكسر : القسمة من الماء .

وهل يشترط قبولها القسمة كالاصل ؟ اطلاق العبارة يقتضي عدمه ، وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة . نعم لو بيعها منفردين اعتبر قبولها كالاصل .

(ويشترط قدرة الشفيع على الثمن) ، وبذله للمشتري ، فلا شفعة للعاجز ، ولا للممتنع مع قدرته ، والمأطل (١) ، ويرجع في العجز الى اعترافه ، لا الى حاله ، لامكان استدائه ، ولا يجب على المشتري قبول الرهن ، والضامن ، والعوض (٢) ، واسلامه اذا كان المشتري مسلماً) فلا شفعة لكافر مطلقاً (٣) على مسلم ، (ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة ايام) ولو ملفقة (٤) ، وفي دخول الليالي (٥) وجهان . نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعاً ، ولا اشكال في دخول اللياليتين المتوسطين كالاغتلاف ، ولو ادعى أنه (٦) في بلد آخر أجل زماناً يسع ذهابه ، وايابه ، وثلاثة (٧) (ما لم يتضرر المشتري) لبعده البلد عادة كالعراق من الشام .

وفي العبارة أن تضرر المشتري يُسقط الامهال ثلاثة مطلقاً (٨)

(١) اي ولا للمأطل .

(٢) اي عوض الثمن من متاع أو عقار .

(٣) اي بجميع اصنافه .

(٤) بأن اخذ بالشفعة اول الظهر فتكون مدة الاجل الى آخر ظهر يوم الرابع

(٥) اي دخول ثلاث ليال بأن كان اول اخذ الشفعة صباحاً فهل يجب

دخول ليلة يوم الرابع لتستكمل ثلاث ليال ، وثلاثة ايام ؟ .

(٦) اي الثمن .

(٧) منصوب بنزع الخافض اي مع ثلاثة ايام اضافة الى ذلك الزمان .

(٨) سواء كان الثمن في البلد الثاني ام في غيره .

والموجود في كلامه في الدروس ، وكلام غيره اعتباره (١) في البلد النائي خاصة .

(وثبتت) الشفعة (للغائب) وان طالت غيبته (فاذا قدم) من سفره (اخذ) ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه ، أو وكيله ، ولا عبارة بتمكنه من الاشهاد (٢) وفي حكمه (٣) المريض ، والمحبوس ظلماً ، أو يحق يعجز عنه (٤) ، ولو قدر عليه (٥) ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت .

(و) كذا تثبت (للصبي والمجنون والسفيه ، ويتولى الاخذ) لم (الولي مع الغبطة) في الأخذ كسائر التصرفات (٦) ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي ، وغيره ، وكما يأخذ لم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته ، وكذا يأخذ لاحد المولين نصيب الآخر لو باعه بشركته (فان ترك) في موضع الثبوت (فلهم عند الكمال الأخذ) ، إلا ان ترك لعدم المصلحة ، ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظراً الى وجود السبب (٧) فيستصحب ، ام لا (٨) ، التفاتاً الى أنه مقيد بالمصلحة

(١) اي اعتبار الضرر .

(٢) في البلد النائي بأن اشهد الشفيع على نفسه بالاخذ بالشفعة .

(٣) اي وفي حكم الغائب .

(٤) اي عن اداء الحق الذي حبس لاجاه .

(٥) اي على اداء الحق ولم يطالب بالشفعة بطلت الشفعة .

(٦) اي كسائر تصرفات الولي للطفل .

(٧) وهو بيع الشريك فيستصحب ثبوت الشفعة بنفس البيع .

(٨) اي ام عدم استحقاقهم للشفعة .

ولم تعلم ، وجهان اوجهها الثاني (١) .
 أما المفلس فنثبت له ايضاً ، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه
 من الثمن ، فإن بذلوه ، اورضي المشتري بذمته فأخذ ، تعلق بالشقص (٢)
 حق الغرماء ، ولا يجب عليه (٣) الاخذ ولو طلبوه منه مطلقاً (٤)
 (ويستحق) الاخذ بالشفعة (بنفس العقد وان كان فيه خيار) بناء
 على انتقال المبيع الى ملك المشتري به ، فلو اوقفناه (٥) على انقضاء الخيار
 كالشيخ توقف على انقضائه .

(و) على المشهور (٦) (لا يمنع) الاخذ (٧) (من التخاير) ،
 لاصالة بقاء الخيار (فان اختار المشتري ، او البائع الفسخ بطلت) الشفعة
 وإلا استقر الاخذ .

وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه
 بالعقد ، نظراً الى عدم الفائدة به قبله (٨) ، اذ ليس له (٩) انتزاع العين

(١) وهو عدم استحقاقهم للشفعة بعد الكمال وهو الرشد .

(٢) وهو النصف المأخوذ بالشفعة .

(٣) اي على المفلس .

(٤) سواء بذل الغرماء له الثمن من ماله ام لا .

(٥) اي ملك المشتري .

(٦) وهو انتقال الملك الى المشتري بنفس العقد .

(٧) اي الاخذ بالشفعة .

(٨) مرجع الضمير (انقضاء زمن الخيار) وفي به (اخذ الشفعة) اي

لا فائدة باخذ الشفعة قبل انقضاء زمن الخيار .

(٩) اي للشفيع .

قبل مضي مدة الخيار ، لعدم استقرار ملكه والظاهر أن ذلك (١) جائز ، لا لازم ، بل يجوز قبله (٢) وإن منع من العين . والفائدة (٣) تظهر في النماء وغيره (٤) .

واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ (٥) ، لإنقضاء فائدته (٦) ، اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع ، كما لو أراد (٧) الرد بالعيب فأخذ الشفيع .

ويضعف بأن الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاء أن يريد (٨) دفع الدرك عنه .

(وليس للشفيع اخذ البعض ، بل يأخذ الجميع ، أو يدع) لثلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة ، ولأن حقه في المجموع من حيث هو

(١) اي الاخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار .

(٢) اي قبل انقضاء زمن الخيار .

(٣) اي فائدة الاخذ بالشفعة في زمن الخيار تظهر في النماء فإنه لو اخذ الشفيع بالشفعة قبل مضي زمن الخيار فانما حصل للشفيع .

وإن اخذ بعد مضي زمان الخيار فانما للمشتري . وهذا رد على من قال بعدم الفائدة في زمن الخيار .

(٤) اي وغير النماء كمؤنة المبيع فلإنها على الشفيع لو اخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار . وعلى المشتري لو اخذ بعد مضي زمن الخيار .

(٥) اي باخذ الشفعة .

(٦) اي فائدة الخيار .

(٧) اي المشتري :

(٨) اي المشتري يريد من الخيار دفع الدرك والضمان عن نفسه .

المجموع كالتحيار ، حتى لو قال : اخذت نصفه مثلاً بطلت الشفعة ، لمنافاته الفورية ، حيث تعتبر .

(ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد) اي بمثله ، لعدم امكان الاخذ بعينه ، إلا أن يملكه (١) ، وليس (٢) بلازم ، (ولا يلزمه غيره (٣) من دلالة ، او وكالة) ، أو اجرة نقد (٤) ، ووزن ، وغيرها لأنها (٥) ليست من الثمن وان كانت من توابعه ، (ثم ان كان الثمن) مثلياً فعليه مثله ، وان كان قيمياً فقيمه) .

وقيل : لا شفعة هنا (٦) ، لتعذر الاخذ بالثمن ، وعملاً برواية (٧) لا تخلو عن ضعف ، وقصور عن الدلالة .

وعلى الاول (٨) يعتبر قيمته (يوم العقد) ، لأنه وقت استحقاق الثمن ، فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ .

(١) اي الشفيع يملك الثمن كما لو تملكه مصادفة فحينئذ يدفعه الى المشتري
(٢) اي تملك الشفيع الثمن ليس بلازم حتى يجب عليه دفعه الى المشتري
بدلاً عن الثمن الذي يتعلق بذمته ، بل يجوز له دفع غير هذا الثمن الى البائع .

(٣) اي ولا يلزم الشفيع غير هذا الثمن الذي دفعه المشتري الى البائع من بقية المصاريف كاجرة الدلال والوكيل .

(٤) اي صرف الدراهم والدنانير لو كانت على الصرف اجرة .

(٥) اي هذه المصاريف من اجرة الدلال واجرة النقد والوزن .

(٦) اي فيما لو كان الثمن قيمياً .

(٧) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٥ كتاب الشفعة ص ١٦٧ باب ١٤

الحديث ١٧ تجد ضعفه وقصور دلالاته ، اذ ليس في الحديث أن الدار مشتركة .

(٨) وهو ثبوت الشفعة في القيمي .

وقيل : اعلی القيم من حینه (١) الى حين دفعها كالفاصب . وهو ضعيف (وهي على الفور) في أشهر القولين ، اقتصاراً فيما خالف الاصل (٢) على محل الوفاق ، ولما روي (٣) أنها كحلّ العقال ، ولأنها شرعت لدفع الضرر ، وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى ، لأنه إن تصرف كان معرضاً للنقص (٤) ، وإن اهل انتفت فائدة الملك . وقيل : على التراخي ، استصحاباً لما ثبت (٥) ، واصالة (٦) عدم

(١) اي من حين العقد .

(٢) وهو عدم تسلط احد على اخذ مال الغير بدون رضاه ، والاخذ بالشفعة مخالف للاصل ، سواء كان فوراً ام لا . فتأخذ بالقدر المتيقن منها وهو الاخذ فوراً ، لأنه محل الوفاق .

(٣) اي ولما روي أن الشفعة نظير حل العقال : اي الفك عن ركة البعير . فكما أن الفك عن ركبتيه يتم بسرعة كذلك الشفعة يجب أن تتم بسرعة والرواية المذكورة في المغني لابن قدامة كتاب الشفعة ص ٢٦٩ .

(٤) كما لو غرس المشتري الاشجار في الارض المشتراة ، أو زرع فيها فإنه لوجاء الشفيع واراد قلعها تضرر المشتري فيكون تصرفه في معرض النقص والضرر (٥) اي لأجل استصحاب ما ثبت باصل البيع وهي الشفعة ، فنشك في زوالها في الآن الثاني والثالث . وهكذا فنستصحبها آنأ بعد آن .

(٦) بالنصب عطفاً على « استصحاباً » وهو مضاف الى « عدم » ونصبه على المفعول لاجله اي لاجل الاستصحاب ، ولأجل أصالة عدم الفورية .

والمراد من الاصل هنا الغدم : بمعنى أنه بعد ثبوت الشفعة بنفس العقد نشك في أنها تثبت مطلقاً ام مقيدة بقيد الفورية فنقول : الاصل عدم اعتبار هذا القيد الزائد وهي الفورية .

الفورية فهو (٧) مخرج ،

(٧) أي كل من الاستصحاب وأصالة عدم الفورية مخرج لنا من الأصل الذي ذكره الشارح رحمه الله بقوله : (من أن الشفعة خلاف الأصل فيجب الاقتصاد فيه على محل الوفاق) وهي الفورية .

فالاستصحاب يخرجنا عن هذا الأصل المذكور ويجوز لنا الشفعة على التراخي وتوضيح هذا الكلام :

أن الأصل الذي ذكره الشارح أولاً من قوله : (اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق) كان مبنياً على الإحتياط ، حيث إن الشفعة بنفسها - وهي أخذ ملك الغير قهراً عليه - خلاف الأصل الأولي في الملك ، من تسلط المالك على ملكه المستفاد من قاعدة (الناس مسطون على أموالهم) .

إذن يجب الاقتصاد في الشفعة على القدر المتيقن المتفق عليه لدى الجميع . وهو الأخذ فوراً ، فلوترخي الشفع يُشك في ثبوت الشفعة له بعد ذلك ، والأصل عدمها جرياً مع قاعدة (عدم تسلط الاجنبي على تملك ملك غيره) هذا هو الأصل الذي ذكره الشارح أولاً مجملًا .

ولكن يخرجنا عن هذا الأصل المقتضي لعدم ثبوت الشفعة في الآن المتأخر أصل " آخر تقتضي ثبوت الشفعة متأخراً .

وهذا الأصل الثاني هو (أصالة عدم اشتراط الفورية في الشفعة شرعاً) . فأصل الشفعة ثابتة بالنص الشرعي . أما قيد (الفورية) فلم يثبت منه . والأصل عدمه . إذن يصبح الشفعة حقاً ثابتاً على الإطلاق بسبب إطلاق النص الشرعي .

وبما أن هذا الأصل بالنسبة الى الأصل الأول سببي فهو مقدم وحاكم عليه . حيث الشك هناك ناشٍ عن الشك هنا . أي الشك في ثبوت حق الشفعة في الآن المتأخر ناشٍ عن الشك في اعتبار قيد الفورية شرعاً . وإذا رفع الأصل قسديته فقد رفع موضوع ذلك الشك .

عن الاصل ، والرواية (١) عامية . نعم روى (٢) علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام . وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً (٣) ولا قائل بالفرق (٤) وهذا حسن .
وعليه (٥) (فاذا علم واهمل) عالماً مختاراً (بطلت) ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها .

وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة ، وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلاً ، والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة ، وانتظار الجماعة لها ، والاكل ، والشرب ، والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه ، وتشجيع المسافر ، وشهود الجنائز ، وقضاء حاجة طالبها ، وعيادة المريض ، ونحو ذلك ، لشهادة العرف به ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله (٦) ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين ، او الشياخ فلا عبرة بخبر الفاسق ، والمجهول ، والصبي ، والمرأة مطلقاً (٧) وفي شهادة العدل

(١) المشار اليها برقم ٣ ص ٣٨٠ .

(٢) الوسائل كتاب الشفعة باب ١٠ حديث رقم ١ .

(٣) لان لفظة الانظار تدل على ان التراخي حكم طارئ ، أما الاقضاء الاول في فهو الفور . و (مطلقاً) إشارة الى ان التراخي لا يجوز في غير مورد الرواية على الاطلاق لا يوماً ولا ثلاثة ولا اكثر .

(٤) بين الثلاثة وغيرها .

(٥) اي على البناء على الفورية .

(٦) فحينئذ لا يعذر .

(٧) سواء كانت عادلة ام لا .

الواحد وجه ، واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة ، نعم لو صدق (١) المخبر كان كسبوته في حقه . وكذا لو علم صدقه بأمر خارج .

(ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل ، او فسخ بعيب)
أما مع التقابل فظاهر ، لأنه (٢) لاحق للعقد . والشفعة تثبت به (٣)
فتقدم ، وأما مع العيب فلأن استحقاق الفسخ به فرع دخول المبيع في ملكه ، اذ لا يعقل رد ما كان ملكاً للغير ، ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً ، وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقتربان (٤)
ويقدم حق الشفع ، لعدم ادلة (٥) الشفعة للشريك ، واستصحاب (٦)
الحال ، ولأن فيه (٧) جمعاً بين الحقين ، لأن العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص ، وان كان في الشقص فالمشتري

(١) اي لو صدق الشريك الذي ثبتت له الشفعة بخبر العدل الواحد حينما اخبر، فإنه يجب عليه الاخذ فوراً ، كما لو ثبت حق الشفعة عنده بعدلين ، أو بتواتر أو بغير ذلك .

(٢) اي التقابل .

(٣) اي بالعقد .

(٤) اي الشفعة والفسخ .

(٥) وهي قوله عليه الصلاة والسلام : (الشفعة جائزة في كل شيء) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو احق بها من غيره بالثمن) .

راجع التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ٥ - ٧ - ٨ الطبعة الجديدة .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) اي ولاستصحاب الحال .

(٧) اي في تقدم حق الشفع جمع بين الحقين وهما : حق الشفع وحق البايع

أو المشتري :

يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفع ، بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول (١) فإنه يقتضي سقوط حق الشفع من المقتصر عيناً وقيمة (٢) وكذا لو قدمنا المشتري .

وربما فُرّق بين اخذ الشفع قبل الفسخ ، وبعده (٣) ، لتساويهما (٤) في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ، ويضعف بما ذكرناه (٥) وقيل بتقديم حق المتبايعين ، لإستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده (٦) فيكون العيب اسبق .

وفيه نظر ، لأن مجرد وجود العيب غير كاف في السببية (٧) ، بل هو مع العقد ، كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة ، بل هي مع العقد فيها (٨) متساويان من هذا الوجه (٩) ، وان كان جانب العيب لا يخلو

(١) وهو اذا كان العيب في الثمن المعين .

(٢) في بعض النسخ لا توجد كلمة (قيمة) . وهو الاظهر ، لأن الشفع لا حق له به القيمة ، وإنما حقه في العين كما هو العنوان في المسألة .

(٣) فللشفيع اخذ الشفعة قبل فسخ العقد ، دون بعده .

(٤) اي لتساوي حق الشفعة ، وحق الفسخ فكل منهما مساو للآخر من دون ترجيح . فالسابق بالاخذ هو المرجح .

(٥) وهو استحقاق الشفع الاخذ بالشفعة ، سواء كان قبل الفسخ ام بعده أو لاجل عموم ادلة الشفعة كما عرفتها في ص ٤٠٧ في الهامش رقم (٥) اول اجل الاستصحاب وهو ثبوت حق الشفعة بنفس العقد ، والشك في زوالها بعد الفسخ فيستصحب .

(٦) اي بعد العقد .

(٧) اي في سببية الفسخ .

(٨) اي العيب والشفعة .

(٩) وهو كون حق الفسخ بالعيب وحق الشفعة ، لا تثبتان إلا بالعقد .

من قوة (١) إلا أنها (٢) لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره (٣) المصنف اولى .

ولو اختار البائع أخذ ارش الثمن المغيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المغيب ، او بمغيب مثله ، وإلا فلا ، ولو ترك البائع الرد والارش « معاً » مع اخذ الشفيع له بقيمة المغيب ، أو مثله فلا رجوع له بشيء ، لانه كإسقاط بعض الثمن .

وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه (٤) الشفيع بما بعد الارش ، لأنه كجزء من الثمن ، ولو اخذه (٥) بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به .

ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنه لو كان بغيره بطلت ، وقد

(١) لم يظهر لنا وجه القوة ، لأن العقد كما وقع على المغيب كذلك وقع على المبيع المشترك ايضاً . فكما أن العيب موجود حال العقد وقبله ، كذلك الشركة موجودة حال العقد وقبله فما عُلِّل في بعض الحواشي على هذه العبارة (لدخول العيب وخروج الشركة) لا يخلو من نظر لمن امعن النظر .

(٢) اي هذه القوة لا توجب ترجيح جانب العيب على جانب الشفعة ، مع تلك المرجحات الخارجية للشفعة من عموم ادلتها ، ومن استصحاب الشفعة بنفس العقد ، ومن استحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة ، سواء كان قبل الفسخ ام بعده (٣) (وهو عدم سقوط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقاييل ، او فسخ عيب) .

(٤) اي الشفيع اخذ الشقص .

(٥) اي اخذ المشتري ارش الشقص :

تقدم (١) ذلك في الفسخ بالخيار ، وبقي تجديد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض ، وفي بطلانها به (٢) قول ، من حيث إنه (٣) يوجب بطلان العقد ، وآخر (٤) بعدمه ، لأن البطلان من حين التلف لا من أصله (٥) ، فلا يزيل ما سبق من استحقاقها (٦) ، وثالث (٧) بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت (٨) ، وبعده فتبطل ، والاوسط (٩) اوسط .

(و) كذا (لا) تسقط الشفعة (بالعقود اللاحقة) للبيع (كما لو باع) المشتري الشقص (أو وهب ، أو وقف) لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود ، (بل للشفيع ابطال ذلك كله) والاخذ بالبيع الاول ، (وله ان يميز) البيع (ويأخذ بالبيع الثاني) ، لأن كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة ، والثاني (١٠) صحيح وان توقف (١) في قول المصنف : (فإن اختار المشتري ، أو البائع الفسخ بطلت) اي الشفعة .

(٢) اي وفي بطلان الشفعة بتلف الثمن المعين قبل قبض البائع .

(٣) اي تلف الثمن المعين قبل القبض .

(٤) اي وقول آخر بعدم بطلان الشفعة .

(٥) اي لا من اصل العقد ، فإن العقد صحيح وبطلانه من ناحية تلف الثمن

فهو متجدد .

(٦) اي من استحقاق الشفعة الثابتة باصل العقد .

(٧) اي وقول ثالث .

(٨) اي الشفعة .

(٩) وهو القول بعدم بطلان الشفعة .

(١٠) اي البيع الثاني .

على اجازة الشفيع ، فالتعيين الى اختياره (١) .
(وكذا لو تعددت العقود ، فإن اخذ من الاخير صحت العقود السابقة ، وإن اخذ من الاول بطلت اللاحقة ، وإن اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده (٢) .

ولا فرق في بطلان الهبة او اختاره (٣) الشفيع بين اللازمة ، وغيرها ولا بين المعوض عنها ، وغيرها فيأخذ الواهب (٤) الثمن ويرجع (٥) العوض الى باذله (والشفيع يأخذ من المشتري) ، لا من البائع ، لأنه المالك الآن (ودركه) اي درك الشقص لو ظهر مستحقاً (عليه (٦)) فيرجع عليه (٧) بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ، ولا فرق في ذلك (٨) بين كونه في يد المشتري ، ويد البائع بأن لم يكن اقبضه ، لكن هنا

(١) اي تعيين الاخذ بالشفعة الى اختيار الشفيع فان اراد الاخذ بالبيع الاول بطل الثاني ، وان اراد الثاني اجازته واخذ به وصح البيعان .
(٢) مر نظيره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٢٣٢ في أن الاجازة في العقد الفضولي اذا تعلق بالثمن صح البيع وما بعده من العقود .
واذا تعلق بالثمن صح البيع وما قبله فراجع :
(٣) اي اختار بطلان الهبة .
(٤) الذي هو المشتري .
(٥) من باب الإفعال اي يرجع الواهب - الذي هو المشتري - عوض الهبة الى الموهوب .

(٦) اي على المشتري الثاني ، كما وأنه المرجع في ضمير (عليه) الثاني .

(٧) اي يرجع الشفيع على المشتري الثاني .

(٨) اي في كون الدرك على المشتري الثاني والاخذ منه .

لا يكلف المشتري قبضه منه ، بل يكلف الشفيع الاخذ منه ، او الترك (١)
لان الشقص هو حق الشفيع ، فحيث ما وجده اخذه ، ويكون قبضه
كقبض المشتري ، والدرك عليه على التقديرين (٢) .

(والشفعة تورث) عن الشفيع كما يورث الخيار ، وحد القذف ،
والقصاص ، في اصح القولين ، لعموم (٣) ادلة الارث . وقيل : لا تورث
استناداً الى رواية (٤) ضعيفة السند : وعلى المختار (٥) فهي (كالمال)
فتقسم (بين الورثة) على نسبة سهامهم ، لا على رؤسهم . فللزوجة
مع الولد الثمن ، ولو عنى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط ، لان الحق
للجميع ، فلا يسقط حق واحد بترك غيره (فلو عفووا إلا واحدا اخذ
الجميع ، او ترك) حذراً من تبعض الصفقة على المشتري ، ولا يقدر

(١) اي ترك الشفيع الشقص في يد البايع إما بنحو الامانة عنده ، او بما
أن البايع وكيل عنه ، أو غير ذلك .

(٢) وهما : كون الشقص في يده ، أو في يد البايع .

(٣) كقوله تعالى :

« لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ، وَلِلنِّسَاءِ
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا
مَّفْرُوضًا يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ »
الى آخر الآية .

وقوله : « وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ » .

النساء : الآية ٧ - ١١ - ١٢ .

وكقوله عليه السلام : (ما تركه الميت من حق فهو لوارثه) .

(٤) التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ١٨ الطبعة الجديدة .

(٥) من أن الشفعة تورث .

هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء ، لأن اصل الشريك متحد ، والاعتبار بالوحدة عند البيع ، لا الاخذ .

(ويجب تسليم الثمن أولاً جبراً (١)) اقهر المشتري (ثم الاخذ) اي تسلم المبيع ، لا الاخذ بالشفعة القولي فإنه (٢) متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية (إلا أن يرضى الشفيع بكونه) اي الثمن (في ذمته) فله ان يتسلم المبيع أولاً ، لأن الحق في ذلك للمشتري فاذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك .

والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه (٣) ، إما تجوزاً لكونه (٤) سبباً في اثبات الشفيع ، أو وقع سهواً .

(ولا يصح الاخذ إلا بعد العلم بقدره ، وجنسه) ، ووصفه ، لأنه معاوضة تقتقر الى العلم بالعوضين (فلو اخذه قبله (٥) لفي ولو (٦) قال : اخذته بمهما كان) ، للغرر ، ولا تبطل بذلك (٧) شفيعته ، ويفتقر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد .

(١) اي جبراً وتداركاً .

(٢) اي الاخذ بالشفعة القولي . و (القولي) نعت للأخذ .

(٣) من (أن الحق في ذلك للمشتري) اي الرضاء بتأخير الثمن حق للمشتري . فله ما يشاء في حقه .

(٤) اي لكون المشتري سبباً في اثبات وجود الشفيع في الخارج بحيث لولاه لما تحقق الشفيع .

(٥) اي قبل العلم .

(٦) (لو) هنا وصلية .

(٧) اي بأخذ الشفعة قبل العلم بقدر الثمن ، أو جنسه :

(ولو انتقل الشقص بهبة ، او صلح ، او صداق فلا شفعة) لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ، وما ذكر ليس بيعة حتى الصلح بناء على اصلته ، (ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوّضه عنه بيسير ، او أبرأه من الأكثر) ولو حيلة على تركها (اخذ الشفعين بالجميع) ان شاء ، لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة ، او اسقاط لما ثبت . ومقتضى ذلك أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري ، وجائز للبائع اخذه ، وان كان بينهما مواطاة على ذلك ، اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفعين إلا ما ثبت في ذمته ، ولا يثبت في ذمته إلا ما يستحق البائع المطالبة به .

وقال في التحرير : لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن ، لأن صاحبه إنما رضي بالعقد المتواطىء ، (أو ترك الشفعين) الاخذ لما يلزمه من الغرم . (ولو اختلف الشفعين والمشتري في) مقدار (الثمن حلف المشتري) على المشهور ، لأنه اعرف بالعقد ، ولأنه المالك فلا يزال ملكه إلا بما يدعيه .

وبشكل يمنع كون حكم المالك كذلك مطلقاً (١) وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير (٢) خصوصاً مع تلف العين وعموم « اليمين على من انكر (٣) » وارد هنا ، ومن ثم (٤) ذهب ابن الجنيدي الى تقديم قول الشفعين ، لأنه منكر . والاعتذار للاول (٥) بأن المشتري لا دعوى له

(١) اي في جميع الموارد : الشفعة وغيرها .

(٢) اي في كثير من الموارد وان لم يكن مالكا .

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ٢٥ الحديث ٣ .

(٤) اي ومن اجل أن عموم اليمين على من انكر .

(٥) وهو تقديم قول المشتري .

على الشفيع ، اذ لا يدعي شيئاً في ذمته ، ولا تحت يده ، إنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه ، والمشتري ينكره (١) ولا يلزم من قوله (٢) : اشترته بالاكثر ، أن يكون مدعياً عليه (٣) وإن كان (٤) خلاف الاصل ، لأنه (٥) لا يدعي استحقاقه إياه (٦) عليه ، ولا يطلب تغريمه إياه إنما (٧) يتم قبل الاخذ بالشفعة ، أما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع . ويأتي فيه (٨) جميع ما سبق (٩) .

(١) اي هذا القدر المدعي من قبل الشفيع .

(٢) اي من قول المشتري .

(٣) اي على الشفيع .

(٤) اي الشراء بالاكثر وان كان خلاف الاصل . لكنه لا يلزم من ذلك

أن يكون المشتري مدعياً .

(٥) اي المشتري . كما وأنه المرجع في « استحقاقه » ايضاً :

(٦) اي الاكثر . ومرجع الضمير في عليه (الشفيع) كما وأنه المرجع

في تغريمه : والمرجع في إياه (الاكثر) .

فالمنى : أن المشتري لا يدعي استحقاق الاكثر على الشفيع ولا يطلب

المشتري تغريم الشفيع بالاكثر .

(٧) الجملة مرفوعة محل خبر للمبتداء هو قول الشارح (والاعتذار للاول)

(٨) اي في تقديم قول الشفيع .

(٩) مما نفاه المعتذر من كون المشتري لا دعوى له على الشفيع ، ولا يدعي

شيئاً في ذمته . ومن قوله : ولا يلزم من قوله : اشترته بالاكثر أن يكون مدعياً عليه

وان كان خلاف الاصل ، لان المشتري لا يدعي استحقاقه الاكثر على الشفيع ولا

يطلب تغريم الشفيع .

وكل هذا يتم قبل الاخذ بالشفعة . وأما بعد الاخذ بها فينقلب الامر ، فيكون =

لا يقال : إنه لا يأخذ (١) حتى يستقر أمر الثمن ، لما تقدم من اشتراط العلم بقدره ، فما داما متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار (٢) .
لأننا نقول : المعتبر في اخذه (٣) علمه بالقدر بحسب ما عنده ، لا على وجه رفع الاختلاف ، فإذا زعم العلم بتقديره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص ، فيكون المشتري هو المدعي .

ويمكن ايضاً ان يملك (٤) الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعياً . وتظهر الفائدة (٥) لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور (٦) ، وبينت (٧) المشتري على الثاني (٨) :

=المشتري مدعياً على الشفيع بأن في ذمته شيئاً وهو الاكثر ويطلب تفرعه بذلك وهكذا .
(١) اي الشفيع .

(٢) اي الاعتذار المذكور .

(٣) اي في اخذ الشفيع فالمصدر اضيف الى الفاعل وحذف مفعوله وهي (الشفعة)
فالمعنى : أن المعتبر في اخذ الشفيع للشفعة إنما هو علمه بقدر الثمن بحسب ما عنده ، وليس المعتبر علمه بالثمن على وجه رفع الاختلاف .

(٤) المراد من التملك هو اخذ الشفيع الشقص وفق معناه المصطلح وهو
الاخذ بالشفعة ، فإن الاخذ بالشفعة حينئذٍ قبل دفع الثمن الى المشتري يتوقف على رضاه بذلك . ثم بعد ذلك يقع النزاع في مقدار الثمن .

(٥) اي الفائدة بين القولين وهما : قول من يقول : (القول قول المشتري)
ومن يقول : (القول قول الشفيع) .

(٦) وهو تقديم قول المشتري .

(٧) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) اي الحكم لبينة المشتري .

(٨) وهو تقديم قول للشفيع .

(ولو ادعى أن شريكه اشترى بعده) وأنه يستحق عليه الشفعة فإنكر الشريك التأخر (حلف الشريك) لأنه منكسر ، والاصل عدم الاستحقاق ، (ويكفيه الحلف على نفي الشفعة) وإن اجاب بنفي التأخر لأن الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه . وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وإن كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطه للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه .

ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به ، لأنه ما أجاب به إلا ويمكنه الحلف عليه ، وقد تقدم مثله في القضاء (١) ، (ولو تداعيا سبق تحالفا) ، لأن كل واحد منهما مدّع ، ومدّعى عليه . وإذا تحالفا استقر ملكها لاندفاع دعوى كل منهما يمين الآخر (ولا شفعة) ، لانقضاء سبق .

(١) في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة كتاب القضاء ص ٩٧ .

كَلَامُ السَّابِقِ وَالْقَاتِمِ

كتاب السبق والرمية (١)

(السبق والرمية) وهو عقد شُرِّع لفائدة الثمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال . والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا سبق (٢) إلا في نصل (٣) ، او خف (٤) ، او حافر (٥) » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم . « إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر ، والحف ، والريش ، والنصل (٦) » .
(وانما ينعقد السبق) بسكون الباء (من الكاملين) بالبلوغ ،

(١) السبق : مصدر سَبَقَ يَسْبِقُ من باي (ضرب يضرب) ، و (نصر ينصر) ومعناه ، التقدم على الغير ، أو الغلبة عليه .
والرمية : مصدر (رمى) ومصدره الآخر (الرمي) ومعناه : القاء الشيء
يقال : رمى السهم عن القوس : أي القاه .

(٢) الوسائل كتاب السبق والرمية - باب ٣ - الحديث ١ - ٢ - ٤ .

(٣) النصل : حديدة الرمح والسهم والسكين

وقد يسمى السيف نصلاً جمعه نصال وأنصل ونُصُول .

(٤) الحف للبعير والنعام كالخافر لغيرهما جمعه أخفاف وخفاف .

(٥) الحافر للدابة بمنزلة القدم للانسان جمعه حوافر .

(٦) الوسائل كتاب السبق والرمية باب ١ - الحديث ٦ .

الرواية مروية عن (الامام الصادق) عليه الصلاة والسلام ولعل الأسلحة الحديثة في عصرنا الحاضر تقوم مقام السيف والرمح في جواز الرهن عليها نعمياً لقوله تعالى : « وَأَعِدُّوا لَهُمْ مِمَّا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ الْانْفَال : الآية ٦١ .

والعقل (الخاليتين من الحجر) ، لأنه يقنضي تصرفاً في المال (على الخيل والغال ، والحميز) وهي داخله في الحافر المثبت في الخبر (١) ، (والابل والفيلة) وهما داخلان في الخف ، (وعلى السيف ، والسهم ، والحراب (٢)) وهي داخله في النصل ، ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية (٣) اذا اشتمل عليه (٤) ، تسميةً للشيء باسم جزئه ، واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعاً للنص (٥) ، وتغليساً للاسم ، (لا بالمصارعة ، والسفن ، والطيور ، والعدو) ، ورفع الاحجار ، ورميها ، ونحو ذلك ، لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة .

هذا اذا تضمن السبق بذلك الغوض ، أما لو تجرد عنه ففي تحريره نظر ، من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر ، وإن روي بفتحها كما قيل : إنه الصحيح رواية ، كان المنفي مشروعية الغوض عليها (٦) ، فيبقى الفعل على أصل الاباحة ، اذ لم يرد شرعاً ما يدل على تحریم هذه الاشياء ، خصوصاً مع تعاق غرض صحيح بها ،

(١) الوسائل كتاب السبق الرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) جمع الحربة : وهي آلة من الحديد قصيرة محددة دون الرمح تستعمل في الحرب :

(٣) الوسائل كتاب السبق والرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣ :

(٤) اي على الريش .

(٥) المصدر السابق تحت رقم ٣ .

(٦) اي على هذه الاشياء المذكورة : (المصارعة ، العدو ، الطيور ، رمي الاحجار ، رفعها) .

ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامر ينسقط دلالة (١) على المنع .

(ولا بد فيها (٢) من إيجاب وقبول على الأقرب) ، لعموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ، « والمؤمنون عند شروطهم » وكل من جعله لازماً حكم بافتقاره الى إيجاب وقبول .

وقيل : هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه ، وهي (٣) : أن بذل العوض فيه على (٤) ما لا يوثق بحصوله (٥) وعدم تعيين العامل (٦) ، فإن قوله : من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ، ولإصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول (٧) ، والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقيقه ، وهو موضع النزاع . سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً ، وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة ، وفيه (٨) لظن ، لأن وجود بعض

(١) اي الخبر .

(٢) اي في المسابقة .

(٣) اي تلك الخاصية .

(٤) الجار والمجرور مرفوع محلا خبر (أن) .

(٥) وهو السبق ، فإنه غير مضمون الحصول .

(٦) اي السابق منها لم يتعين في العقد ، للجهل به وهاتان الخاصتان وهما :

(بذل العوض على ما لا يوثق بحصوله) ، و (عدم تعيين العامل) من خواص الجعالة . فإن قول القائل : « من رد علي عبدي فله كذا » قد بذل المال ازاء شيء غير مضمون الحصول ، والعامل ايضا غير معلوم .

(٧) اي والاصل عدم اشتراط القبول ،

(٨) اي في هذا الاستدلال .

الخواص لا يقتضي الاتحاد (١) في الحكم مطلقاً (٢). وأصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه (٣)، والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه (٤) دائماً (٥) وخروج العقد الجائز (٦) تخصيص للعام فيبقى (٧) حجة في الباقي (٨). نعم الشك بقي في كونه (٩) عقداً.

(وتعين العوض) وهو المال الذي يسئل للسابق منها قدراً ، وجنساً ، ووصفاً .

وظاهر العبارة ككثير : أنه (١٠) شرط في صحة العقد، وفي التذكرة أنه ليس بشرط ، وإنما المعتبر تعينه لو شرط . وهو حسن .
(ويجوز كونه (١١) منها مراً) ، ومن احدهما وفائده (١٢) حينئذ

(١) اي اتحاد الجمالة والسبق والرماية .

(٢) اي في جميع الخواص حتى في اللزوم والجواز .

(٣) اي على اللزوم وهو «أوفوا بالعقود» ، و «المؤمنون عند شروطهم» .

(٤) اي بمقتضى العقد .

(٥) لا كما افاده المستدل (بأن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازا)

فإن كان لازماً وجب الوفاء به وإن كان جائزاً لم يلزم الوفاء به .

(٦) كالجمالة ، والوكالة ، والوصية .

(٧) اي العام بعد خروج العقود الجائزة باق على عمومه فيشمل الباقي .

(٨) ومن جملة الباقي (السبق والرماية) .

(٩) اي الشك في كون السبق والرماية عقداً مستقلاً حتى يحتاج الى الإيجاب

والقبول .

(١٠) اي العوض .

(١١) اي العوض من المترامين والمتسابقين .

(١٢) اي العوض اذا كان من احدهما .

أن الباذل ان كان هو السابق احرز ماله ، وان كان غيره احزره (ومن بيت المال) لأنه معد للمصالح وهذا منها ، لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب (١) عليه اقامة نظام الجهاد ، (ومن اجنبي) سواء كان الامام ام غيره ، وعلى كل تقدير فيجوز كونه عيناً ، ودنياً حالاً ، ومؤجلاً .

(ولا يشترط المحلل) وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده (٢) فيتسابق معها من غير عوض يبذله ليعتبر (٣) السابق منها ثم ان سبق (٤) أخذ العوض ، وان لم يسبق لم يغرم ، وهو بينهما كالأمين وإنما لم يشترط (٥) للاتصال ، وتناول ما دل على الجواز للعقد (٦) الحالي منه ، وعند بعض العامة ، وبعض (٧) اصحابنا هو شرط ، وبه (٨) سمي محلاً ، لتحريم العقد بدونه عندهم ، وحيث شرط لزم ، فيجري دابته بينهما ، او الى احد الجانبين مع الاطلاق ، والى ما شرط مع التعيين

(١) وفي النسخ المطبوعة والمخطوطة عندنا : (المرتب) .

(٢) اي في عقد السبق .

(٣) اي ليخبر .

(٤) اي المحلل .

(٥) اي اي المحلل .

(٦) الجار والمجرور متعلق بقوله : وتناول اي لتناول الادلة التي دلت

على جواز السبق والرماية (العقد الحالي) من المحلل .

(٧) هو (ابن الجنيد) . والمراد من بعض العامة (الشافعي) .

(٨) اي وبهذا الشرط وهو (دخول الشخص الثالث بينهما) .

لأنهما (١) باخراج السَّبَقِ (٢) متنافران ، فيدخل بينهما ، لقطع تنافرهما .
 (ويشترط في السبق تقدير المسافة) التي يستبان فيها (ابتداء ،
 وغاية) لئلا يؤدي الى التنازع ، ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافاً
 ظاهراً ، لأن من الخيل ما يكون سريعاً في اول عدوه ، دون آخره ،
 فصاحبه يطلب قصر المسافة ، ومنها ما هو بالعكس (٣) ، فيعكس الحكم
 (وتقديرُ الخطر) وهو العوض ان شرطاه ، او مطلقاً (٤) .

(وتعين ما يُسابق عليه (٥)) بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق (٦) ،
 ولا العيين بالوصف ، لاختلاف الاغراض بذلك كثيراً (واحتمال السبق
 بالمعينين) بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه (فلو علم قصور
 احدهما بطل) ، لانتفاء الفائدة حينئذ ، لأن الغرض منه استعمال السابق،
 ولا يقدر رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر ، لحصول الغرض معه
 (وان يجعل السَّبَقِ) بفتح الباء وهو العوض (لاحدهما) وهو
 السابق منها ، لا مطلقاً ، (أو للمحلل ان سبق ، لا لاجني) ،

(١) اي المتسابقين وهو تعليل لقوله : فيُجري دابته بينهما .

(٢) بالتحريك ، والمراد منه العوض المعين : فالمعنى : أن المتسابقين ينافر
 كل منهما الآخر لاجل الحصول على العوض المعين . فحينئذ يجري المحلل دابته بينهما .
 (٣) بأن يكون الخيل في بادىء العدو بطيئاً ، وفي آخر العدو يسرع فصاحبها
 يطلب طول المسافة . فهذا معنى انعكاس الحكم .

(٤) شرط العوض ، او لم يشترط .

(٥) من فرس ، أو بعير ، أو فيل ، أو سيارة ، أو غيرها من المخترعات
 الجديدة .

(٦) بأن يقولوا : على البعير ، أو على الفرس ، بل لابد من القول : على هذا
 البعير مثلاً .

ولا للمسبوق منها ومن اغخل ، ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر ، او للمصلي (١) ، والاقل للسابق ، لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق ، والتمرن عليه ، (ولا يشترط التساوي في الموقف (٢)) للاصل ، وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية .
وقيل : يشترط (٣) ، لانتهاء معرفة جودة عدو الفرس ، وفروسية الفارس مع عدم التساوي ، لان عدم السبق قد يكون مستنداً اليه ، فيخل بمقصوده ومثله (٤) ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى .

(والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق) ظاهره اعتبار التقدم بجميعة وقيل : يكفي بعضه وهو حسن . ثم ان اتفقا في طول العنق ، او قصره وسبق الاقصر عنقاً ببعضه فواضح ، وإلا اعتبر سبق الطويل باكثر من القدر الزائد ، ولو سبق بأقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير أن السبق يحصل بالغنق والكتند معا ، وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرهما : مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ، وعليه يسقط اعتبار بعض العنق ، وقد يتفق السبق بالكتند وحده كما لو قصر عنق السابق به (٥) ، او رفع احمد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن

(١) وهو الذي يكون فرسه عقيب الفرس الاول :

(٢) اي لا يشترط في ابتداء الحركة ان يكونا متساويين في الموقف .

(٣) اي التساوي في الموقف .

(٤) اي ومثل عدم التساوي في الموقف ارسال الدابتين ، في أنه لا يشترط

أن ترسلا معا :

(٥) اي بالكتند :

اعتباره (١) به ، وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق ، لأن السبق يحصل بهما والجري عليها .

والاولى حينئذ تعيين السبق باحد الاربعة (٢) ومع الاطلاق (٣) يتجه الاكتفاء باحدها ، لدلالة العرف عليه ، ويطلق على السابق المجلي : (والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صاوى السابق وهما : العظمان البابتان عن يمين الذنب وشماله) والتالي هو الثالث ، والبارع الرابع ، والمرتاح الخامس ، والحظي السادس ، والعاطف السابع ، والمؤمل مبنياً للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع ، والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر ، والفيسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف ، او بضمهما كقنفذ الاخير .

وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا ، وللمصلي اقل منه ، وهكذا الى العاشر .

(ويشترط في الرمي معرفة الرشق) بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه (كعشرين ، وعددُ الاصابة) كعشرة منها (٤) وصفتهما (٥) من المارق) وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه ، (والخاسق) بالمعجمة والمهمله ، وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه ، (والحازق) بالمعجمة والزاي . وهو ما خدشه ولم يثقبه وقبل : ثقبه ولم يثبت فيه ، (والخاصل) بالخاء المعجمة والصاد

(١) اي اعتبار السبق بالعنق .

(٢) وهي (العنق) و (الكتند) و (العنق والكتند) معا ، و (القوائم الاربعة) .

(٣) اي مع عدم تعيين السبق باحد الاربعة .

(٤) اي يرمي العشرين . ولكن يصيب الهدف منها عشرة .

(٥) اي وصفة الاصابة .

المهملة وهو يطلق على القارح وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه ، وعلى الخارق ، وعلى الخاسق (١) وقد عرفتهما (٢) ، وعلى المصيب (٣) له كيف كان ، (وغيرها (٤)) من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه ، والخارم وهو الذي يخرم حاشيته ، والخابي وهو الواقع دونه (٥) ثم يحبو اليه مأخوذ (٦) من حبو الصبي ، ويقال (٧) : على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب (٨) اليه فاصابه وهو المزدلف ، والقارح وهو الذي يصيبه بلا خدش ، ومقتضى اشتراطه (٩) تعيين الصفة بطلان العقد بدونه ، وهو احد القولين ، لاختلاف النوع الموجب للغرر :

-
- (١) اي ويطلق الخاسق على الخارق والخاسق كما يطلق على القارح .
 - (٢) اي الخارق والخاسق :
 - (٣) اي ويطلق الخاسق على المصيب له الى الهدف كيف اتفق اثر فيه ام لم يؤثر .
 - (٤) اي وغير هذه الأوصاف المذكورة من المارق والخاسق والخازق والخاسق .
 - (٥) اي دون الهدف .
 - (٦) اي مشتق من حبو الصبي وهو الزحف على يديه وبطنه في بداية مشيه وكذا السهم حين خطائه يكون كزحف الصبي .
 - (٧) اي ويطلق الجابي .
 - (٨) اي قفز وطفز .
 - (٩) اي ومقتضى اشتراط المصنف رحمه الله (تعيين صفة الرشق) بطلان العقد بدون تعيين الصفة .

وقيل : يحمل على أخير (١) ما ذكره بمعناه الأخير . وهو الأقوى ، لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ، ولأصالة البراءة من وجوب التعيين ، ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكوني اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك .

(وقدر (٢) المسافة) إما بالمشاهدة ، او بالتقدير كمائة ذراع ، لاختلاف الإصابة بالقرب والبعد ، (و) قدر (الغرض) وهو ما يقصد أصابته من قرطاس ، او جلد ، او غيرها ، لاختلافه بالسعة والضيق .

ويشترط العلم بوضعه (٣) من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب ، وغيره ، لاختلافه في الرفة ، والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة ، (والسبب (٤)) وهو العوض ، (وتمائل (٥) جنس الآلة) أي نوعها الخاص كالقوس العربي ، أو المنسوب إلى وضع خاص (٦) ، لاختلاف الرمي باختلافها (لا شخصها (٧)) ، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه إلى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج إلى إبداله .

(١) وهو الخاصل وهو آخر ما ذكره المصنف من الصفات .

ولكن بمعناه الأخير وهو (ما أصاب الهدف كيف اتفق) .

(٢) أي ويشترط في الرمي معرفة قدر المسافة التي يرميان فيها : وهو

(ما بين الموقف والهدف) .

(٣) أي بوضع الغرض .

(٤) أي ويشترط معرفة السبب بفتح الفاء والعين .

(٥) أي ويشترط تماثل جنس الآلة في المترامين من دون فرق بينها .

(٦) أي إلى هيئة خاصة .

(٧) أي لا يشترط معرفة شخص الآلة .

بل قيل : إنه لو عينه (١) لم يتعين ، وجاز الابدال ، وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس ، والسهم ، وغيرهما . وقد ذكر جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم ، لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي ، بخلاف القوس : وأنه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً ، فإن اضطربت فسد العقد ، للغرر .

(ولا يشترط) تعيين (المبادرة) وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويها (٢) في الرشق ، كخمسة من عشرين ، (ولا المحاطة) وهي اشتراط استحقاقه (٣) لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعدد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه .

(ويحمل المطلق على المحاطة) ، لأن اشتراط السبَق إنما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد (٤) ، وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه ، وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فإنها اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب (١) اي لو عين الرامي شخص الآلة .

(٢) اي المترايمين . وحاصل المعنى : أنه لا يشترط في الرمي إتمام العشرين مثلاً . فإن بدر احدهما ورى وأصاب المهدف خمسة سهام من العشرين كفى ، ولا يجب على المترايمين الاتمام .

بخلاف ما اذا لم يصيبا فإنه واجب عليهما اكمال العدد ، وهذا لا ينافي ما افاده (المصنف) قدس سره من اشتراط معرفة الرشق الذي هو عدد الرمي .

(٣) اي السبَق وهو (العوض) وهو المراد من قوله : لأن اشتراط السبَق .

(٤) كخمسة من عشرين ، أو عشرة من ثلاثين .

احدهما خمسة ، والآخر اربعة مثلاً فقد فضله صاحب الخمسة ، ولا يجب عليه الا كمال .

بخلاف ما لو شرطا المحاطة ، فإنها يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد . ويجب الا كمال ، لاحتمال اختصاص كل واحد (١) باصابة خمسة فيما يبقى .

وقيل : يحمل على المبادرة لأنه المتبادر من اطلاق السبق (٢) لمن اصاب عدداً معيناً ، وعدم وجوب الا كمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الا كمال في المحاطة على بعض الوجوه ، كما اذا انتفت فائذته (٣) ، للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير (٤) ، بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ، ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا (٥) خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة ، وغاية ما يتفق مع الا كمال أن يخطيء صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط (٦) وما اختاره (٧) المصنف اقوى ، لأنه المتبادر ، وما ادعي منه (٨)

(١) من المترايين .

(٢) بفتح الباء وهو (العوض) .

(٣) اي الا كمال :

(٤) سواء اكمل العدد ام لم يكمل .

(٥) اي يُسقط المترايمان ما تساويا فيه من عدد الإصابة .

(٦) وهو اصابة خمسة من عشرين مثلاً .

(٧) وهو حمل المُطلَق على المحاطة التي يُسقط كل من المترايين ما تساويا

فيه في الاصابة ويأخذان بالزائد . لا على المبادرة .

(٨) اي وما ادعي من التبادر في حمل المطلق على المبادرة .

في المبادرة غير متبادر ، ووجوب الاكجال فيها (١) اغلب ، فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ، ولو عيّنّا احدهما (٢) كان اولى .
 (فاذا تمّ النضال) وهو المراماة . وتماه بهتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما ، سواء أتم العدد اجمع ام لا (ملك الناضل) وهو الذي غلب الآخر (العوض) ، سواء جعلناه (٣) لازماً كالاجارة ام جعالة .
 أما الاول (٤) فلأن العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد إلا أنه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم ، بل يمكن عدمه اصلاً توقف الملك على ظهوره (٥) ، وجاز كونه (٦) لازماً برأسه يخالف الاجارة في هذا المعنى (٧) ، وأما على الجعالة فلأن المال إنما يملك فيها بتمام العمل . وجواز (٨) الرهن عليه قبل ذلك وضمانه ، نظراً الى وجود السبب المملك وهو العقد .

(١) اي في المحاطة .

(٢) اي المخاطة ، أو المبادرة .

(٣) اي العقد .

(٤) وهو جعل العقد لازماً كالاجارة .

(٥) اي ظهور الغالب .

(٦) اي عقد السبق .

(٧) وهو أنه لا يملك العوض بالعقد ، بل يملكه بعد الظهور .

(٨) دفع وهم ، حاصل الوهم : أن جواز الرهن على العوض قبل تمام العمل وجواز الضمان عليه كذلك يقتضي ظهور العوض في الذمة فلو كان عقد السبق والرمي جعالة لما جاز الرهن والضمان عليه .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن هذا التوجيه والاستدلال إنما يتم في الرهن أما في الضمان فلا يتم .

وهذا يتم في الرهن ، أما في الضمان فيشكل (١) بأن مجرد السبب غير كاف (٢) ، كيف ويمكن تحلفه (٣) بعدم الاصابة فليس (٤) بتام . وهذا (٥) مما يرجح كونه (٦) جمالة .

(واذا نضل احدهما صاحبه) بشيء (فصالحه على ترك النضل لم يصح) ، لانه مفوت للغرض من المناضلة (٧) ، او يخالف لوضعها (٨)

= ولا يخفى أنه مناقض لما صرح الشارح رحمه الله في (كتاب الضمان) من عدم الفرق بين الرهن والضمان حيث قال المصنف هناك : (والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه) وقال الشارح : (وهو المال الثابت في الذمة وان كان منزلا) .

وكذا قول الشارح رحمه الله : (وهذا يتم في الرهن) مناقض لما صرح به في (كتاب الرهن) من قول المصنف قدس سره : (وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة هذا ما افاده سلطان العلماء قدس سره .

(١) اي جواز الضمان .

(٢) لأن الضمان لابد أن يكون على ذمة مشغولة . ومجرد العقد لولا نضل احدهما الآخر لا يكون سببا لاشتغال الذمة الفعلي وان كان ربما ينجر الى اشتغال الذمة .

(٣) اي تخلف السبب بأن لم ينضل احدهما الآخر كما لو خرجا متساويين ، أو لم يصيبا شيئا ، أو اصابا اقل من المشروط .

(٤) اي الاستدلال المذكور ليس بتام بعد ما عرفت من الاشكالات .

(٥) اي كون العوض لا يملك إلا بعد تمام النضال .

(٦) اي كون عقد السبق والرماية .

(٧) لأن الغرض من المناضلة : ابانة حذق الرامي وظهوره اي ليظهر للناس أن أيها احذق في النضال .

(٨) اي المناضلة . لأنها شرعت ووضعت لظهور الغالب منها .

(ولو ظهر استحقاق العوض) المعين في العقد (وجب على الباذل مثله او قيمته) ، لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فسادده (١) .

وبشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنفائره (٢) وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل ، لا العوض الآخر (٣) .

نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين ، او قيمته اتجه سقوط الزائد ، لدخوله (٤) على عدمه وهذا هو الاقوى . والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة ، فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح .

وربما قيل بأنه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه ، نظراً الى أن ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة . والاجود الاول .

(١) كما لو ظهر أنه مستحق للغير .

(٢) اي كما في كل معاملة وقعت على عوض معين ثم ظهر استحقاقه للغير ، فإن المعاملة تبطل من اصلها ، دون ما اذا وقعت على العوض الكلي ، فإن المعاملة لا تبطل ، بل له التبديل .

(٣) وهو مثل المعين ، أو قيمته .

(٤) اي لدخول الناضل واقدامه .

کتاب الجمال

كتاب الجمالة (١)

(الجعالة) لغة مال يجعل على فعل ، وشرعاً (١) صيغة ثمرتها
تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيها (اي في العمل والعوض
كمن رد عبدي فله نصفه مع الجعالة به وبمكانه ، وبهذا تتميز عن الاجارة
على تحصيل منفعة معينة ، لأن التعيين (٢) شرط في الاجارة ، وكذا (٣)
عوضها . أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فوضع وفاق ، وأما العوض
ففيه خلاف يأتي تحقيقه .

(ويجوز على كل عمل محلل مقصود) للعقلاء (غير واجب
على العامل) فلا يصح على الاعمال المحرمة كالأزنا ، ولا على ما لا غاية له
معتدا بها عقلاً كزف (٤) ماء البئر ، والذهاب ليلاً الى بعض المواضع
الخطيرة ونحوهما مما يقصده العاصون . نعم لو كان الغرض به التمرن
على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صح ،
وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة .

(ولا يفتقر الى قبول) لفظي ، بل يكفي فعل مقتضي الاستدعاء به
(ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال : من رد عبدي ، او خاط ثوبي)

(١) الجعل بالفتح : المصدر . وبالفهم : العوض وهو الذي يُجعل اجرة
في مقابل ما يفعله الانسان من العمل . ومنه « الجعالة » تستعمل مثلكه الجليم .

(٢) اي تعيين المنفعة .

(٣) اي وكذا يشترط تعيين عوض المنفعة .

(٤) اي نزع الماء جميعاً .

بصيغة العموم (فله كذا صح ، او فله مال ، او شيء) ، ونحوهما من العوض المجهول (صح ، اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وإنما هو شرط في تشخصه ، وتعيينه فان اراد) ذلك (التعيين فليذكر جنسه وقدره ، وإلا) يذكره (١) ، أو ذكره ولم يعينه (تثبت بالرد اجرة المثل) .

ويشكل (٢) بأن ثبوت اجرة المثل لا تقتضي صحة العقد ، بل هي ظاهرة في فساده ، وإنما اوجبها (٣) الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضاً ، إلا أن يقال : إن مثل ذلك (٤) بعد جعالة ايضاً فلانها (٥) لا تنحصر في لفظ ، ويرشد اليه (٦) اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان (٧) .

وفيه (٨) أن الجعالة مستلزمة لجعل شيء ، فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض .

وتبل : ان كانت الجعالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض

(١) اي وإن لم يذكر جنس العوض .

(٢) اي ويشكل ثبوت اجرة المثل .

(٣) اي اجرة المثل .

(٤) اي الامر بعمل له اجرة عادة .

(٥) اي الجعالة لا تنحصر في لفظ ، بل تحصل بكل ما يفيد كقوله :

افعل هذا .

(٦) اي الى هذا القول وهو : (إلا أن يقال : إن مثل ذلك بعد جعالة

ايضاً) .

(٧) اي بطلان عقد الجعالة .

(٨) اي في ما قاله هذا القائل .

المعين ، لا اجرة المثل كمن ردَّ عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه (١) ولا بأس به (٢) . وعلى هذا (٣) فيصح جعله (٤) صبرة مشاهدة مجهولة المقدار ، وحصّة من نماء شجر على عمله ، وزرع كذلك (٥) ونحوها : والفرق بينه ، وبين الشيء والمال : مقولتيهما (٦) على القليل ، والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه ، بخلاف ما لا يمنع من التسليم فإنه امر واحد لا يقبل الاختلاف ، ومسماه لتشخصه لا يقبل (٧) التعدد ، وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم

(١) اي لا يعرف مقدار نصف العبد .

(٢) اي بهذا الفرق ، لأن الجهالة اذا كانت بهذه المثابة لا تكون مانعة من التسليم ، بخلاف ما لو قال له :

(من ردَّ عبدي فله شيء ، أو مال) فإن الجهالة في هذه الصورة تمنع من تحقق الجمالة ، لجهالة العوض فيها راساً .

(٣) اي وعلى هذا القول من (أن الجهالة اذا كانت بهذه المثابة لا تمنع من التسليم) صح جعل العوض .

(٤) اي جعل العوض .

(٥) اي وحصّة من الزرع مجهولة المقدار .

(٦) بالرفع خبر للمبتداء وهو (والفرق) . والمعنى : أن الفرق بين حصّة جعل الجمالة صبرة مجهولة المقدار ، وعدم حصّة جعل الشيء أو المال جمالة اطلاق المال والشيء على القليل والكثير .

(٧) الجملة مرفوعة محلا خبر للمبتداء وهو (مسماه) .

اي ومسمى العوض - لاجل تشخصه في الخارج بقوله : كنصف العبد وغير ذلك - لا يقبل التعدد .

عليه العامل كيف كان . ويمكن التبرع به ، فإذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر ، لأنه معين في حد ذاته .

(ويشترط في الجاعل الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، (وعدم الحجر) لأنه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه ، بخلاف العامل فإنه يستحق الجعل وإن كان صبيّاً مميّزاً بغير إذن وليه ، وفي غير المميز ، والمجنون وجهان . من (١) وقوع العمل المبذول عليه ، ومن (٢) عدم القصد .

(ولو عين الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرع) بالعمل (لا شيء له) ، للمتبرع ، ولا للمعين ، لعدم الفعل ، (ولو شارك المعين فإن قصد التبرع عليه فالجميع للمعين) لوقوع الفعل بإجمعه له ، (وإلا) يقصد التبرع عليه بأن اطلق ، أو قصد العمل لنفسه ، أو التبرع على المالك (فالنصف) للمعين خاصة ، لحصوله بفعلين : أحدهما مجعول له ، والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرأس :

والأقوى بسطه على عملها ، فيستحق المعين بنسبة عمله ، قصر عن النصف أم زاد . وهو خبرة المصنف في الدروس ومثله (٣) ما لو عمل معه المالك .

(ولا شيء للمتبرع ، وتجوز الجعالة من الاجنبي) فيلزمه المال ، دون المالك إن لم يأمره به ، ولو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو فضولي ، (ويجب عليه) أي على الجاعل مطلقاً (٤) (الجعل مع العمل

(١) دليل لاستحقاق العوض .

(٢) دليل لعدم استحقاق العوض .

(٣) أي ومثل عمل المتبرع عمل المالك مع العامل .

(٤) سواء كان الجاعل هو الاجنبي أم المالك .

(المشروط) حيث يتعين، وإلا (١) فما ذكر بدله (وهي جائزة من طرف العامل مطلقاً) قبل التلبس بالعمل وبعده، فله الرجوع متى شاء، ولا يستحق شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقاً (٢).

(وأما الجاعل فجائزة) من طرفه (قبل التلبس) بالعمل، (وأما بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل) فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض (أما الماضي فعليه أجرته) وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقاً (٣) فإن المراد بالعقد الجائز، أو الإيقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه، وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض، مع أنها من العقود الجائزة، وكذا الوكالة يجعل (٤) بعد تمام العمل.

واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً، فينبغي أن يقال: إنها جائزة مطلقاً (٥) لكن إذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل إلى المسمى على الأقوي. وقيل: أجره مثله (٦).

(١) أي وإن لم يتعين بأن قال: شيء، أو مال فيعطى للعامل ما ذكره (المصنف) رحمه الله من أجره المثل بدل ما عينه الجاعل بصورة غير مشخصة كما علمت.

(٢) سواء عين الجاعل جعلاً أم لا.

(٣) أي في جميع الصور قبل التلبس بالعمل، وبعد التلبس.

(٤) كأن يقول الموكل لو كيله: أنت وكيلى في بيع دارى، أو شراء دار لى ولك خمسة دنانير مثلاً.

(٥) أي الجمالة جائزة مطلقاً من الطرفين قبل التلبس وبعده.

(٦) أي يثبت للعامل على الجاعل أجره مثل ما عمل من العمل قبل الفسخ.

وربما اشكل ذلك (١) فيما لو كانت على رد ضالة مثلاً ثم فسخ
وقد صارت بيده ، فإنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ ، اذ لا يجوز له
تركها ، بل يجب تسليمها الى المالك ، أو من يقوم مقامه فلا يتحقق
فائدة للفسخ حينئذ .

ويمكن دفعه بأن فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا
التقدير ، بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل
على ما يعمل الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ، ونحوه ، اذ لا يجب
عليه حينئذ رده على المالك ، بل تمكنه منه ان كان قد علم بوصوله
الى يده ، وان لم يعلم وجب اعلامه .

(ولو رجع) المالك فيها (٢) قبل العمل ، أو في اثنتائه (ولم يعلم
العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة) ، ولو علم في الاثناء
فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعاً
ليشمل السماع من المالك ، والشياخ المفيد للعلم ، وخبر العدلين ، لا الواحد
وان حكم به (٣) في عزل الوكالة بنص خاص (٤) .
(ولو اوقع المالك صهتين) للجماعة مختلفتين في مقدار العوض (٥)

(١) اي ثبوت اجرة المثل .

(٢) اي في الجملة .

(٣) اي بالخبر الواحد :

(٤) في خصوص الوكالة :

(٥) بأن قال اولاً : من ردّ عبدي فله مائة دينار عراقي ، ثم قال ثانياً :

من رد عبدي فله ثمانون ديناراً عراقياً .

أو في بعض اوصافها (١) (عمل بالاخيرة اذا سمعها) العامل ، لأن الجعالة جائزة ، والثانية رجوع عن الاولى ، سواء زادت ام نقصت (وإلا) يسمعها (٢) (فالمعتبر ما سمع) من الاولى والاخيرة (٣) ، ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي .

(وإنما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود) الى مالكة مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده ، (فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل) ، لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق .

ومثله (٤) ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره ، مع احتمال الاستحقاق هنا ، لأن المانع من قبل الله تعالى ، لا من قبل العامل ، ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد ، او الى منزل المالك استحق الجميع بالامثال ، (ولا يستحق الاجرة إلا ببذل الجاعل) اي استدعائه الرد ، سواء كان مع بذل عوض ام لا (فلو رد بغيره (٥) كان متبرعاً) لا عوض له مطلقاً (٦) ، وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع ، او بقصد يفاير ما بذله المالك جنساً ، او وصفاً ،

(١) بأن قال اولا : من بنا لي دارا من آجر فله خمسمائة دينار عراقي ، ثم قال

ثانيا : من بنا لي بيتاً من الاسمنت فله الف دينار عراقي .

(٢) اي لم يسمع الصيغتين ، بل سمع واحدة منها .

(٣) اي للصيغة الاولى والثانية .

(٤) اي ومثل الهرب .

(٥) اي بغير بذل الجاعل واستدعائه ،

(٦) قصد التبرع ام لا .

ولو رد بنية العوض مطلقاً (١) وكان ممن يدخل في عموم الصيغة ، أو اطلاقها في استحقاقه قولان ، منشأهما : فعله (٢) متعلق الجعل مطابقاً لصدوره من المالك على وجه يشمله ، وأنه (٣) عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي (٤) والمانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل ، ومثله (٥) يشك في مانعيته ، لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي (٦) عمله ، ومن (٧) أنه بالنسبة الى اعتقاده متبرع ، اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك ، وعدم سماعه (٨) في قوة عدمه (٩) عنده .

وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك (١٠) علماً بأن العمل بدون

(١) اي من غير تعيين شيء .

(٢) دليل لاستحقاق العوض : ومرجع الضمير في فعله : (العامل) فالمصدر اضيف الى الفاعل ، ومفعوله : متعلق الجعل اي اتيان العامل بمتعلق الجعل مطابقاً لما اراده الجاعل .

(٣) وجه ثان لاستحقاق العوض :

(٤) اي المقتضى للاستحقاق ، وهو اتيان الفعل من ناحية العامل تاماً ، لأن فعل المسلم محترم .

(٥) اي ومثل هذا النوع من المانع وهو عدم علم العامل بصدور الجعل يشك في مانعيته .

(٦) وهو عمل المسلم وأنه محترم ولم يقصد به التبرع .

(٧) دليل لعدم استحقاق العوض .

(٨) اي عدم سماع العامل بصدور الجعل من المالك :

(٩) اي في قوة عدم الجعل من قبل المالك عند العامل .

(١٠) ان ناويا للأجر ولم يكن في قصده التبرع :

الجُعل تبرع وان قصد العامل العوض ، وبين غيره (١) ، لأن الاول (٢) متبرع محضاً ، بخلاف الثاني (٣) . واستقرب المصنف الاول (٤) . والتفصيل (٥) متجه .

مسائل

(كلما لم يُعيَّن (٦) جُعل) إما لتركه اصلاً بأن استدعى الرد واطلق ، أو لذكره مبهماً كما سلف (٧) (فأجرة المثل) لمن عمل مقتضاه ساعماً للصيغة غير متبرع بالعمل ، إلا أن يصرح بالاستدعاء مجازاً فلا شيء وقيل : لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء ، والاول (٨) اجود : نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن أمر غيره

(١) وهو الذي لا يعلم أن الرد من دون جعل المالك يقع تبرعاً ، بل كان يتخيل ثبوت العوض :

(٢) وهو علم العامل بأن العمل بدون الجُعل تبرع .

(٣) وهو عدم علم العامل بأن العمل بدون الجُعل تبرع .

(٤) وهو استحقاق العامل العوض مطلقاً ، سواء علم أن العمل بدون الجُعل

تبرع ام لم يعلم بذلك .

(٥) بين علم العامل بأنه لا يستحق ، وبين عدم علمه بذلك .

(٦) بصيغة المبني للمفعول .

(٧) في قول المصنف : (كمن رد عبدي فله شيء ، أو مال) .

(٨) وهو استحقاق الاجرة مع الاطلاق :

بعمل من غير أن يذكر له اجرة (١) (إلا في رد الآبق من المصر)
الذي فيه مالكة اليه (فدينار ، وفي رده من غيره) ، سواء كان من مصر
آخر ام لا (٢) (اربعة دنانير) في المشهور ومستنده ضعيف (٣) .
ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه (٤) كغيره كان حسنا . والمراد
بالدينار على القول به : الشرعي (٥) وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة
دراهم .

(والبعر كذلك) اي كالآبق في الحكم المذكور ، ولا نص عليه
بخصوصه ، وإنما ذكره الشيخان (٦) وتبعها عليه جماعة :

(١) فإن كان العمل حينئذ مما له اجرة عادة فللعامل اجرة المثل ، وإن لم
يكن له اجرة عادة فلا يستحق شيئا .

(٢) بأن يأتي به من البر أو من القرية .

(٣) والمستند رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال :
« ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في رد الآبق دينارا اذا وجد في مصره وان وجد
في غيره فاربعة دنانير » .

وعمل بها اكثر الاصحاب مع ضعف عظيم في طريق الخبر لجماعة منهم (محمد
ابن الحسن بن ميمون) وهو ضعيف جداً غالٍ وضاع . ومنهم (عبد الله بن عبد
الرحمن الاصم) وحاله كذلك او زيادة . ومنهم (سهل بن زياد) وحاله مشهور .
انتهى نقلاً عن الشهيد نفسه رحمه الله .

(٤) اي في رد العهد الآبق .

(٥) قد سبق في الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة ص (٣٠)

رقم (٧) شرح الدينار الشرعي والصبر في مفصلا فراجع .

(٦) المراد بهما (الشيخ المفيد والشيخ الطوسي) قدس الله روحهما ، والاول

هو : ابو عبد الله (محمد بن محمد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي) طيب الله روحه =

= ولد سنة ٣٣٦ . أشغل مكانة الرئاسة العامة للشيعة . كان رئيساً محنكاً ، وشيخاً عظيماً ، أحبي الشريعة ومحبي البدع . وجاهد في سبيل اعلاء كلمة الحق ، اعظم جهاد . واتفق الكل على علمه وفضله ونبوغه وجلالته . كان رحمه الله كثير المحاسن ، جَم المناقب ، حديد النظر ، حاضر الجواب واسع الرواية . كثير الصدقات عظيم الخشوع ، كثير الصلاة والصوم ، متقشف الحياة . والخلاصة أنه جمع العلم والزهد والوقار ولم يوفق احد بمثل ما وفق هذا الرجل العظيم عطر الله مرقدته توفي عام ٤١٣ في بغداد وشيخه ما ينيف على ثمانين الفاً . ودفن بجوار الامامين الكاظمين عليها افضل السلام والصلاة . وقبره هناك معروف ومشهور يزوره الخواص والعوام . والثاني - «الشيخ الطوسي» - هو ابو جعفر (محمد بن الحسن بن علي بن الحسن) ولد بطوس (خراسان) عام ٣٨٥ وهاجر الى العراق فنزل بغداد سنة ٤٠٨ وهو في الثالثة والعشرين من عمره .

تحققت له الزعامة الجعفرية بعد وفاة علم الهدى السيد المرتضى رحمه الله . واصبح علماً من اعلام الشيعة وزعيماً بارعاً . وكانت داره في كرخ بغداد مأوى الامة ومقصد الوفاد يأمنونها لحل مشاكلهم وايضاح مسائلهم . وجعل له الخليفة العباسي (القائم بامر الله) كرسيّاً للكلام والافادة ولم يكن في بغداد يومذاك من يفوقه قدراً وعلماً وشرفاً .

ثم هاجر الى النجف الاشرف لحادثة سيئة وقعت في بغداد احترقت على اثرها مكتبة الشيعة في الكرخ وكانت تحوي على اكثر من عشرة آلاف كتاب ثمين بين كتب فارس والعراق وما جلب من الهند والصين والروم ، واكثرها بخطوط مؤلفيها فاحرقتها يد التعسف والتعصب البذيء .

ولما رأى الشيخ الخطر محققاً به هاجر الى النجف الاشرف لائتداء بجوار الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام سنة ٤٤٩ ومن ذلك اليوم صارت النجف الاشرف =

ويظهر من المفيد أن به رواية ، لأنه قال : بذلك ثبتت السنة ، وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآتي إشكال . ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما (١) عن الدينار والاربعة . وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته ، والمقدر شرعاً ، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته (٢) عن ذلك كثيراً .

(ولو بذل جُعلاً) لمن رده واحداً كان أم اكثر (فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية (٣)) ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين .

(ولو جعل لكل من الثلاثة جُعلاً مغايراً) للآخرين كأن جعل لاحدهما ديناراً ، وللآخر دينارين ، وللثالث ثلاثة (فردوه فلكل ثلث ما جعل له) ، ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ، ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ، (ولو لم يسم لبعضهم) جعلاً مخصوصاً (فله ثلث اجرة المثل) ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يُسم له واحدهما (٤) فله نصف اجرة مثله ، وللآخر

= مركزاً حياً لبثت الثقافة الاسلامية وعاصمة للدين الاسلامي والمذهب الجعفري بالخصوص على اثر جهود هذا الشيخ الجليل .

توفي رحمه الله وتغمده برحمته الواسعة سنة ١٤٦٠ ودفن بجامعه المعروف (بجامع الطوسي شمالي الحرم الشريف) .

(١) اي العبد الآبق والبعير الشارد .

(٢) اي قيمة العبد والبعير عن المقدّر الشرعي .

(٣) اي يقسم الجعل على رؤسهم .

(٤) اي رده احد الذين سُمّي له مع من لم يُسم له .

نصف ما سمي له ، وهكذا ، (ولو كانوا ازيد) من ثلاثة (فبالنسبة)
اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل ،
أو المسمى .

(ولو اختلفا في اصل الجمالة) بأن ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع (حلف المالك) ، لأصالة عدم الجعل ، (وكذا)
يخلف المالك لو اختلفا (في تعيين الآبق) مع اتفاقهما على الجمالة ،
بأن قال المالك : إن المردود ليس هو المحمول وادعاه العامل ، لأصالة
براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه .

(ولو اختلفا في السعي بأن قال المالك : حصل في يدك قبل الجعل)
بفتح الجيم ، وقال الرّاد : بل بعده (حلف) المالك (ايضاً ، للأصل)
وهو براءة ذمته من حق الجمالة ، أو عدم تقدم الجعل على حصوله
في يده ، وان كان الأصل ايضاً عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل ،
إلا أنه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء (١) ومثله (٢)
ما لو قال المالك : حصل في يدك قبل علمك بالجعل ، او من غير سعي
وان كان بعد صدوره .

(وفي قدر (٣) الجعل كذلك) يخلف المالك ، لأصالة براءته
من الزائد ، ولأن العامل مدّع للزيادة ، والمالك منكر (فيثبت للعامل)
بيمين المالك (اقل الامرين من اجرة المثل ، وبما ادعاه) ، لأن الاقل
ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك ، وإن كان
ما يدعيه العامل ، فلاعترافه بعدم استحقاقه للزائد ، وبراءة ذمة المالك منه ،

(١) لتساقط الاصلين بالتعارض .

(٢) اي ومثل اختلاف الجاعل والعامل في السعي .

(٣) اي لو اختلف الجاعل والعامل في مقدار الجعل .

والحال أنها معترفان بأن عمله يجعل في الجملة ، وأنه عمل محترم فثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها (١) بانكاره ، (إلا ان يزيد ما ادعاه المالك) عن اجرة المثل فثبت الزيادة ، لاعترافه باستحقاق العامل اياها ، والعامل لا ينكرها .

(وقال) الشيخ نجيب الدين (ابن نما رحمه الله : اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه) العامل (ثبت ما ادعاه) هو ، لاصالة عدم الزائد ، واتفاقها على العقد المشخص بالعوض المعين ، وانحصاره في دعوائها ، فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه ، لقضية (٢) الحصر (وهو قوي كمال الاجارة) اذا اختلفا في قدره (٣) .

وقيل : يتحالفان (٤) ، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر (٥) والتحقيق أن اختلافهما في القدر ان كان مجرداً عن التسمية بأن قال العامل : إنني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى أنه خسون ، فالقول قول المالك ، لأنه منكر محض والاصل براءته من الزائد ، كما يقدم قوله لو انكر اصل الجعل . ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلاً .

(١) اي بعض الاجرة بانكار العامل الزائد .

(٢) اي لمقتضى الحصر في الدعوى فإنها محصورة في الثنتين وهما :

ما ادعاه المالك . وما ادعاه العامل .

(٣) تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة في (كتاب الاجارة) ص ٣٦٣

(٤) القائل (العلامة) قدس الله سره في القواعد .

(٥) من المصنف رحمه الله قوله آنفاً : (فيثبت للعامل اقل الامرين من

اجرة المثل . وما ادعاه) .

وان قال : جعلت لي مائة فقال المالك : بل خمسين فقبه الوجهان الماضيان (١) في الاجارة .

والأقوى تقديم قول المالك ايضاً (٢) ، لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض ، واختلافهما في مقداره خاصة ، فليس كل منهما مدعياً لما ينفيه الآخر . وان كان اختلافهما في جنس المجهول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين ، وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين ، لأن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر ، إلا أن ذلك (٣) نشأ من اختلاف الجعل جنساً ، او وصفاً ، لا من اختلافه قدراً ، واذا فرض اختلاف (٤) الجنس فالقول بالتحالف اولى وان تساويا قيمة . وإنما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم ، لأن جماعة كالخقق والعلامة شَرَّكُوا بينه وبين الاختلاف قدراً في الحكم ، وليس بواضح . ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً (٥) اشكال آخر وهو فيما اذا تساوى الاجرة (٦) وما يدعيه المالك ، أو زاد ما يدعيه (٧) عنها ، فإنه لا وجه

(١) وهما : (القول قول المالك والقول بالتحالف) .

(٢) اي يقدم هنا قول المالك كما يقدم قوله لو كان اختلاف المالك والعامل في القدر مجرداً عن التسمية .

(٣) اي ادعاء كل منهما ما ينكره الآخر .

(٤) اي اختلاف الجاعل والعامل في جنس المجهول بأن قال الجاعل : جعلت لك الحنطة عوضاً .

وقال العامل : بل جعلت لي ذهباً .

(٥) سواء قيل بالتحالف في المتخالفين جنساً ، أم قيل به في المتفقين ايضاً .

(٦) اي اجرة المثل .

(٧) اي المالك .

لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل ، لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائداً عن الاجرة ، أو مساوياً باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له ، لاعتراف المالك به ، وإنما يتوجه لوزادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل .

« انتهى الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس ان شاء الله تعالى »
 واوله كتاب الوصايا

• • •

تمت التعاليق الموضحة لهذا الجزء في ليلة الأحد - الثامن من شهر الله الحرام سنة ١٣٨٧ هـ .

في مكتبة « جامعة النجف الدينية » صانها الله عن الحسدان .
 فشكراً له على نعائه . ونسأله التوفيق لإتمامه ، إنه وليّ التوفيق .

السيد محمد كلاتر

الفهرست

كتاب الدين	١١	كتاب الودیعة	٢٢٩
كتاب الرهن	٥١	كتاب العارية	٢٥٥
كتاب الحجر	١٠٠	كتاب المزارعة	٢٧٥
كتاب الضمان	١١٣	كتاب المساقاة	٣٠٩
كتاب الحوالة	١٣٥	كتاب الإجارة	٣٢٧
كتاب الكفالة	١٥١	كتاب الوكالة	٣٦٧
كتاب الصلح	١٧٣	كتاب الشفعة	٣٩٥
كتاب الشركة	١٩٧	كتاب السبق والرمایة	٤٢١
كتاب المضاربة	٢١١	كتاب الجمالة	٤٣٩

